

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA
CAMPUS CACOAL
Departamento do Curso de Direito

**LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS**

Analice da Silva Melo

Cacoal-RO.
2008

ANALICE DA SILVA MELO

**LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal
de Rondônia – UNIR – *Campus* de
Cacoal, como requisito parcial para
obtenção de título de bacharel em
Direito, sob a orientação do professor
Mestre Gilson Tetsuo Miyakava.

ANALICE DA SILVA MELO

**LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS**

AVALIADORES

Professor Mestre Gilson Tetsuo Miyakava – UNIR	-	Nota
Professor Especialista Antônio Paulo dos Santos – UNIR	-	Nota
Professor Especialista Telmo de Moura Passareli	-	Nota

Média

PARECER DE ADMISSIBILIDADE DO PROFESSOR ORIENTADOR

A acadêmica **ANALICE DA SILVA MELO** desenvolveu Trabalho de Conclusão de Curso sobre o Tema: **LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS**, obedecendo aos critérios do Projeto de Monografia apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* de Cacoal-RO.

O Acompanhamento foi efetivo, tendo o desenvolvimento do trabalho observado os prazos fixados pelo Departamento de Direito.

Dessarte, a acadêmica está apta à apresentação expositiva de sua monografia junto à banca examinadora.

Cacoal-RO, 14 de março de 2008.

Gilson Tetsuo Miyakava
Professor Orientador

Dedico aos meus pais, meus irmãos e irmãs pelo apoio incondicional em todas as etapas da minha vida.

Marcelo Carlos de Melo,
A você, que contribuiu ativamente para a realização deste trabalho, me deixando furtar-lhe momentos de diversão.
A você, que restaurou minha alegria de viver.
A você, que realiza meus sonhos e vibra intensamente a cada conquista nossa.
A você, que me conforta e me incentiva no enfrentamento dos desafios.
A você, a quem faz de minha vida uma felicidade constante.

Ao meu lindo e sábio filho Douglas, esperando que consiga ter o diploma de medicina, conforme sonha, pois, eu também, desde a infância sonhei conquistar este diploma.

Agradeço, em primeiro lugar, ao meu bom Deus, a luz do meu caminho.

Ao meu professor orientador Gilson Tetsuo Miyakava pelo seu brilhante trabalho e dedicação a esse mister, que me trouxe inspiração e conhecimento na tarefa de elaboração desta monografia.

A professora Maria Lindomar dos Santos pela revisão metodológica.

A minha querida professora Claudinéia Duarte, pessoa admirável, que merece todo meu carinho, respeito e amizade.

Aos meus colegas de curso pelos cinco anos de convivência harmoniosa e que a amizade dure para sempre.

Enfim, agradeço a todos aqueles que, de alguma forma, auxiliaram para a concretização desta.

De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto.

Rui Barbosa

RESUMO

MELO, Analice da Silva. Lei de Improbidade Administrativa: Aplicação aos agentes políticos, 81 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* de Cacoal. 2008.

O presente trabalho monográfico discute a responsabilização dos agentes políticos, em sede de improbidade administrativa. Atos desta natureza repercutem negativamente sobre a vida da sociedade brasileira, em virtude da grave ineficiência funcional que emperra o desenvolvimento econômico e social do país, do péssimo exemplo que dissemina e pelo rótulo de descrédito que aplica a classe dirigente, e, ainda, agride os princípios nucleares da ordem jurídico-constitucional positiva. Os agentes políticos, titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, de acordo com o julgamento da Reclamação 2138-6 do Supremo Tribunal Federal, não devem ser responsabilizados por atos de improbidade administrativa, pois entendeu-se que estes atos, em verdade, redundam-se em crimes de responsabilidade, somente sujeitando-os à responsabilidade de igual natureza. Entretanto, a doutrina majoritária critica tal decisão, apontando que tal tese desconsidera o preceito constitucional inserto no art. 37 “Caput”, da Constituição Federal, que trata dos princípios da administração pública, ferindo, em especial, os princípios da moralidade administrativa, eficiência e isonomia, bem como o seu § 4º, além de ignorar o disposto no art. 2º da Lei 8.429/92. A nova corte do STF vem decidindo de forma diversa da Reclamação 2138, tendo em vista que esta não possui efeito *erga omnes* e nem eficácia vinculante. Todavia, esta matéria ainda não está definida, principalmente, em razão da tramitação de dois Projetos de Emendas Constitucionais, no Congresso Nacional, sendo um deles visando instituir um tribunal de improbidade administrativa e, o outro, ampliar o foro por prerrogativa de função aos agentes políticos, nos casos de ações de improbidade administrativa.

Palavras-chave: Agentes políticos. Improbidade administrativa. Responsabilização.

ABSTRACT

MELO, Analice da Silva. Law of administrative improbity. Application to political agents work from of conclusion course by federal university foundation Rodonia 2008.

This work monograph means the responsibility of the political agents in the administrative improbity. Acts of this impact adversely about the life of Brazilian society, because of the severe functional inefficiency that becomes the economic and social development of the country. The bad example that means application to discredit the ruling class, and even hits the principles nuclear positive constitutional legal order. The first political agents positions structural for the organization politician of the country. It means workers that join for the constitutionality of the state, agree with the trial of the complaint 2138-6. Trial of the supreme federal court should not be liable for acts of administrative improbity because these acts, in fact, redound them selves in crimes and responsibilities only rejecting them for these acts, in fact. Redound up on crimes of responsibilities of the same. However the doctrine majority criticizes this decision in dictating that some thesis disrespect the constitutional precept on the article 37 Caput of the federal constitution which deals with the principles of public administration. Injuring especially the principles of morality administration, efficiency and isonomy, such as the 4 in addition to ignore the provisions of article 2 of law 8.429/92. The new court of the STF has decided on different complaint of 2138 in order that does not make affect Erga omnes. However that matter is not defined yet, especially in procedure reason for two project of constitutional amendments in national congress, and one aimed a court of administrative improbity, in other extending the forum by prerogative of the political agents in actions case of administrative improbity.

Key Word: Political agent. Administrative improbity. Accountability.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM GERAL	15
2.1.DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL	15
2.2 CONCEITO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	19
2.3 CARACTERÍSTICAS	21
2.4 ÉTICA E PROIBIDADE.....	22
2.5 A IMPROBIDADE NA PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO: UMA VISÃO PANORÂMICA.....	24
2.5.1 Nações Unidas e o Código Internacional de Conduta dos Titulares de cargos públicos.....	24
2.5.2 União Européia.....	25
2.5.3 França	26
2.5.4 Itália	27
2.5.5 Espanha.....	27
2.5.6 Argentina.....	28
2.5.7 Sistema Common Law.....	28
3 A QUESTÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL.....	30
3.1 LEGISLAÇÃO	30
3.2 NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	31
3.3 SUJEITOS DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	34
3.3.1 SUJEITOS ATIVOS.....	34
3.3.1.1 Agentes Públicos	34
3.3.1.2 Agentes Particulares Colaboradores.....	35
3.3.1.3 Servidores públicos.....	36
3.3.1.4 Agentes Políticos	36
3.4 SUJEITOS PASSIVOS.....	37
3.5 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.....	37
3.6 PRINCÍPIO IGUALITÁRIO E SUA MÁXIMA EFETIVIDADE NO DIREITO BRASILEIRO	43
4. DOS AGENTES POLÍTICOS E A RECLAMAÇÃO 2138-6 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	46
4.1. CONCEITO DE AGENTE POLÍTICO	46

4.2 A TENDÊNCIA DE ABSORÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE PELA LEI DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE.....	47
4.2.1 Contexto histórico e jurídico.....	48
4.3 DISTINÇÃO ENTRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CRIMES DE RESPONSABILIDADE.....	53
4.3.1. Hermenêutica jurídica em face da reclamação 2138 do STF.....	54
4.4 A IMUNIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS FRENTE À LEI GERAL DE IMPROBIDADE.....	57
4.4.1 Consequências sociais	57
4.4.2 Consequências jurídicas.....	58
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS:.....	65
ANEXOS.....	72
ANEXO I	73
ANEXO II	77
ANEXO III	79
ANEXO IV	80
ANEXO V.....	80

1. INTRODUÇÃO

A improbidade administrativa tem como peculiaridade seu grave potencial lesivo¹. Como bem enfatiza Pazzaglini Filho, Márcio Fernando e Waldo Fazzio Jr., mais do que a nocividade que repercute sobre a vida da sociedade brasileira, em virtude do péssimo exemplo que dissemina e pelo rótulo de descrédito que aplica a classe dirigente, agride profundamente os princípios nucleares da ordem jurídico-constitucional positiva.

Embora exista descrédito com a Administração Pública, este não pode prevalecer diante dos valores axiológicos como o da honestidade e da probidade.

Visando o combate a improbidade administrativa veio em 1992 a Lei Federal de nº. 8.429. Tal lei surge da necessidade de acabar com os atos atentatórios à moralidade administrativa e causadores de prejuízo ao erário público, coibindo desta forma, os atos ensejadores de enriquecimento ilícito. Segundo o procurador geral de justiça José Paulo Calmon Nogueira da Gama², ela trouxe apenas avanços significativos para a proteção do patrimônio público, tornando, assim, exeqüível o artigo 37, § 4º, da Carta Magna.

Entrementes, formou-se uma celeuma jurídica entre a doutrina e a jurisprudência no tocante aos contornos materiais do ato ímprobo, tendo em vista a ampla tipificação do que seria a improbidade administrativa à luz da Lei nº 8.429/92.

¹ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR, Waldo. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 13.

² GAMA, José Paulo Calmon Nogueira da. Improbidade administrativa: responsabilidade social na prevenção e controle. **Coleção do Averso ao Direito**. Centro de Estudos Aperfeiçoamento Funcional, Vitória: CEAf, 2004, p.12.

A estrutura político-jurídico-administrativa no Brasil, em matéria de responsabilização pelos atos praticados no exercício do poder, ainda vive em fase de transição, primeiramente, em virtude do julgamento da reclamação 2138 pelo Supremo Tribunal Federal, segundo, pelo Projeto de Emenda Constitucional nº. 115/07 que tramita no congresso nacional visando à criação de um Tribunal exclusivo para o processo e julgamento de improbidade administrativa.

No contexto atual de palpitante debate da repressão da improbidade administrativa, em que há uma inconsistência de entendimento acerca da inaplicabilidade da Lei 8.429/92 a agentes políticos, bem como do foro privilegiado para o processamento e julgamento destes, por atos de improbidade administrativa, faz-se mister o exame de sua caracterização e a compreensão acerca do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a temática.

Convém analisar o princípio da isonomia, bem como se existe uma justificativa plausível para diferenciar agentes políticos dos agentes públicos como um todo, quanto à responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa.

Apresenta-se como problemática, também, a questão dos crimes de responsabilidade, de que trata a Lei nº 1.079/50, quanto ao critério da especialidade em relação à Lei nº 8.429/92, em que esta seria absorvida por aquela, no que pertine a prática de atos de improbidade pelos agentes políticos.

Ressalta-se que o enfrentamento de toda essa problemática requer um mergulho num campo fértil de abstrações e incompreensões, nos denominados princípios constitucionais (igualdade, moralidade, ética, eficiência).

A partir daí revela-se a relevância do tema, pois a sociedade não pode ficar refém de agentes públicos ímprobos, por conseguinte “cada cidadão é responsável pela fiscalização da Administração Pública”³, até porque o Estado é um ente abstrato e todo poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos⁴. Ademais, a responsabilização dos agentes

³ D’ANGELO, Suzi e D’ANGELO, Élcio. **O princípio da probidade administrativa e a atuação do Ministério Público**. São Paulo: LZN, 2003, p. 139

⁴ Art. 1º, parágrafo único da CR.

públicos faltosos e o esclarecimento a respeito da matéria a população e, sobretudo aos acadêmicos, são medidas necessárias ao combate à corrupção.

O exame quanto à delimitação do conceito de improbidade mostrou-se necessário porque este é indissociável do objeto deste estudo, qual seja, a responsabilização dos agentes políticos à luz da Lei 8.429/92. Para atingir tal finalidade utilizou-se o método dedutivo e pesquisa bibliográfica.

Convém esclarecer que o objetivo deste trabalho monográfico não é analisar cada dispositivo da referida lei que estipula condutas ímprobas, com comentários sobre os atos que importam em enriquecimento ilícito, atos lesivos ao erário ou que atentam contra os princípios da administração pública, e sim, restringir a discussão acerca da real natureza jurídica dos atos de improbidade administrativa, buscando evidenciar a impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade.

O trabalho se descortina em aspectos gerais da improbidade administrativa trazendo uma reflexão histórica e filosófica sobre o tema, bem como uma breve demonstração da improbidade administrativa no cenário comparado.

No estudo da improbidade administrativa, através de um foco constitucional, a abordagem envolveu a averiguação do órgão jurisdicional competente para o seu exame. Tal assunto mereceu destacada relevância, tendo em vista que embora, desde os primórdios os agentes políticos venham recebendo tratamento diferenciado em processo e julgamento por determinadas infrações penais, a discussão é atual acerca da incidência do denominado foro por prerrogativa de função, notadamente diante da Lei 10.628 de 24/12/02 e a reclamação 2138 do Supremo Tribunal Federal.

No que pertine ao elemento subjetivo, buscou-se a especificação de quem poderia deduzir a pretensão em juízo e de quem poderia ser demandado. No desenvolvimento deste aspecto, temas como o princípio igualitário e sua máxima efetividade no direito brasileiro foram apresentados.

Ao aprofundar acerca do objeto deste trabalho, esclarece-se o conceito de agente político, adentrando, em seguida, no debate acerca da tendência de absorção da lei de

improbidade pela lei dos crimes de responsabilidade, demonstrando o contexto histórico e jurídico da discussão.

Por fim, foram apresentadas a distinção de improbidade administrativa e crime de responsabilidade, a hermenêutica jurídica em relação a reclamação 2138 do STF, abordando a respeito do seu julgamento e a imunidade dos agentes políticos frente a Lei Geral de Improbidade Administrativa – LGIA, ressaltando suas consequências sociais e jurídicas.

2 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM GERAL

No direito brasileiro, estudar a improbidade administrativa significa refletir sobre atos de corrupção *lato sensu* e, também, sobre atos de grave ineficiência funcional que emperram o desenvolvimento econômico e social; ambos interligando-se no plano da imoralidade administrativa, dentro do círculo limitado de ética institucional que domina o setor público.

Destarte, convém delinear o histórico corruptível brasileiro, como se descortina nas linhas que seguem.

2.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

A corrupção pública, recorrendo-se a lição de Marcos Silva⁵, é uma relação social, de caráter pessoal, extra mercado e ilegal, que se estabelece entre dois agentes ou dois grupos de agentes, quais sejam, corruptos e corruptores, cujo objetivo é a transferência de renda dentro da sociedade ou do fundo público para a realização de fins estritamente privados. Tal relação envolve a troca de favores entre os grupos de agentes e geralmente a remuneração dos corruptos com o uso da propina e de qualquer tipo de *pay off* (prêmio, recompensa).

De acordo com o dicionário de política⁶, corrupção é:

Uma transação ou troca entre quem corrompe e quem se deixa corromper. Trata-se normalmente de uma promessa de recompensa em troca de um comportamento que favoreça os interesses do corruptor; raramente se ameaça com punição a quem lese os interesses dos corruptores. Esta reciprocidade negativa é melhor definida como coerção. A corrupção é uma alternativa da coerção, posta em prática quando as

⁵ SILVA, Marcos F. G. **A economia política da corrupção no Brasil**. São Paulo: Senac, 2001, p. 31.

⁶ PASQUINO, Gianfranco - Dicionário de Política, p. 289 *apud* **Dicionário Brasileiro da corrupção**, 2005, disponível em: <http://www.politicavoz.com.br/corruptaoepolitica/dicionario/>, acesso em 12/09/05.

duas partes são bastante poderosas para tornar a coerção muito custosa, ou são incapazes de a usar.

A corrupção pode também ser considerada como tentativa para a obtenção de um acesso privilegiado. Neste sentido continua o referido autor⁷:

O segundo nível da corrupção é o da aplicação das normas por parte da Administração Pública e de suas instituições. O objetivo, neste caso, é o de obter uma isenção ou uma aplicação de qualquer modo favorável. Serão tanto maiores as probabilidades de êxito, quanto mais elástica e vaga for a formulação das normas. A corrupção pode ainda ser usada, quando se faz valer a lei contra os transgressores. Neste caso, a corrupção visa a fugir às sanções legalmente previstas. São objeto da corrupção, aos três níveis, os parlamentares, o Governo e a burocracia, e a magistratura.

A prática de atos lesivos ao erário público, a ineficiência, a má gestão pública não são males só da modernidade, pois no Brasil desde a época colonial que tais atos vêm se sobressaindo.

Na Colônia o poder público e o poder privado eram fontes efetivas de poder. A sociedade era analfabeta, escravocrata, uma economia voltada por completo ao exterior e um Estado absolutista. Desta forma, a corrupção era algo praticado como ação cotidiana e de nenhuma maneira reprimida social, política ou legalmente. As exceções para isso estão somente no âmbito de contrabando e sonegação fiscal visto serem essas áreas em que os prejuízos ao erário real se faziam sentir sobre o funcionamento da máquina burocrática e, portanto, não eram admissíveis para o poder absoluto⁸.

Neste sentido, o historiador Rafael Cláudio Simões⁹, continua narrando com mestria:

Não obstante todas as tensões políticas vivenciadas pelo país ao longo do império, as elites dirigentes do país conseguiram criar, aos poucos, uma burocracia – que funcionava em parte segundo critérios de eficiência e por outra dentro dos critérios de clientelismo e prebendalização – capaz de exercer o seu poder em todo o território nacional. A centralização do poder – em especial no Segundo Império (1840 – 1889) – permitiu que esse estado de coisas se mantivesse e reproduzisse nos vários âmbitos e níveis dos poderes públicos.

Continua o referido autor¹⁰ asseverando que:

⁷ Idem ibidem.

⁸ Cf. o historiador SIMÕES, Rafael Cláudio. **Combate à corrupção e cidadania no Brasil: uma Construção ainda inacabada**. CEAF, 2005, p. 23.

⁹ *Op. cit* 2005. p. 25.

A única mudança substancial do ponto de vista da cidadania no período imperial, em especial no que diz respeito aos direitos civis, é o fim da escravidão no ano de 1888. Mudança de estatuto jurídico, no entanto, que não se refletiu nas relações políticas e sociais de modo determinante e não altera as práticas mais conhecidas que compõem esse leque de ações que denominamos corrupção.

No período inicial da República, conhecido como República Velha (1889 – 1930) ou Primeira República ou, ainda, República dos Coronéis, ocorrem, de maneira continuada e crescente, os primeiros movimentos de luta pela criação e/ou extensão dos direitos de cidadania, no campo dos direitos políticos, sociais e civis.

Entretanto, de acordo com o historiador Simões¹¹, a partir do fim da Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945), com a disputa da guerra-fria o Brasil irá, e com especial vigor a partir de 1945, vivenciar crescentes exigências de cidadania.

Neste contexto, em que a consciência da cidadania começava a despertar, que teve a edição das primeiras leis que tratam da temática de enriquecimento ilícito dos servidores públicos e das sanções a eles impostos. São as Leis Federais números 3.164/57 (Lei Pitombo-Godói Ilha) e 3.502/58 (Lei Bilac Pinto).

Conforme assevera Simões¹², o combate à corrupção continuava a servir mais a interesses partidários do que à criação de um poder público baseado nas normas de igualdade de direitos e oportunidades.

Nas décadas de 50 e 60 deste século, segundo José Armando da Costa¹³, registram-se, dentre outros, os seguintes escândalos administrativos:

- a) Graves irregularidades que teriam sido cometidas na Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia, as quais teriam sido cometidas pelo então superintendente Sr. Dr. Valdir Bouhid, e consistiram em convênios, financeiros, compras, irregularidades e outras coisas mais, que foram devidamente apuradas em Comissão Parlamentar de Inquérito instalada para este fim;¹⁴
- b) Falcaturas ocorridas no então SAPS, destacando-se entre elas, a fraude envolvendo uma partida de café, a qual, valia a real importância de Cr\$

¹⁰ Idem ibidem.

¹¹ *Op. Cit.* p. 30.

¹² *Op. Cit.* p.30.

¹³ COSTA, José Armando da. **Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa**. 3.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 15.

¹⁴ BRASIL. Congresso. Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito instituída pela /resolução nº 72, de 1956, p. 67 (Anais do Congresso Nacional).

6.789.000,00, chegou a ser vendida pela bagatela de Cr\$ 450.000,00, cujo fato foi apurado pela CPI criada pela Resolução nº 18 de 1955 **(Anais do Congresso Nacional)**;

- c) O conhecido, à época, como o caso do “Whisky a meio dólar”, que tratou de irregularidades ocorridas na Alfândega do antigo Distrito Federal (RJ), consistente no escândalo que envolvia vultosas importâncias irregulares dessa bebida estrangeira, cuja procedência das denúncias feitas pelo então conferencista Leonardo da Silva Guimarães, o qual, por haver feito tais denúncias ao Presidente da República da época e ao Ministro da Fazenda, Dr. José Maria Alkimim, chegou a ser punido com suspensão.

É oportuno trazer a colação a narrativa de Wolgran Junqueira Ferreira¹⁵:

[...] não é hoje que no Brasil espoucam os escândalos na Administração Pública. Nesses últimos 45 últimos anos, a partir do Governo Getúlio Vargas, 1950, iniciaram-se os escândalos públicos. Mencionados esse período, pois, de 1937 a 1945, a ditadura vigente no país não permitiu que houvesse liberdade de imprensa, e, então, as falcaturas com os dinheiros públicos não vinham à tona, em virtude da censura, o mesmo acontecendo com o período compreendido entre 1964 a 1985. No governo democrático de Getúlio Vargas, os escândalos administrativos ocorriam provavelmente na administração indireta e nas empresas públicas do que na administração direta.

Em 1985 o país passou a ser redemocratizado, em especial, com a promulgação da Constituição de 1988, que trouxe em seu bojo o artigo 37, § 4º prevendo punições rigorosas, como a suspensão dos direitos políticos, perda do cargo, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário.

Em 2 de junho de 1992, foi editada a Lei nº 8.429 para regular as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de cargo público, revogando as Leis nºs 3.164/57 e 3.502/58.

Convém, citar alguns casos atuais, tendo em vista que aqui seria impossível esgotar a lista:

- a) PC Farias foi o tesoureiro de campanha de Fernando Collor de Melo nas eleições presidenciais brasileiras de 1989. Ele veio a ser a personalidade chave que causou o primeiro processo de *impeachment* da América Latina

¹⁵ FERREIRA, Wolgran Junqueira *apud* D’ANGELO, Suzi e D’ANGELO, Élcio. *Op. cit.* p. 5.

- b) Em 24 de agosto de 2001, o presidente Fernando Henrique Cardoso, na medida provisória nº. 2.157-5, criou a Agência de Desenvolvimento da Amazônia (ADA), e extinguiu a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM), devido às inúmeras denúncias de corrupção envolvendo a organização;
- c) Na 52ª Legislatura (2003-2006) podem ser destacadas as seguintes Comissões Parlamentares de Inquéritos, criadas para apurar corrupção na administração pública: CPMI – Planos de Saúde (2003); CPMI – Banestado (2004); CPMI – Exploração sexual (2004); CPMI – Correios (2005); CPMI – Ambulâncias (Sanguessugas)/2006¹⁶.

Portanto, corrupção impede o crescimento econômico do país¹⁷ e aumenta os problemas sociais já existentes, gerando, assim, a insatisfação pública.

2.2 CONCEITO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A probidade e a moralidade administrativas encontram-se intimamente ligadas, recebendo ambas proteção em nosso sistema constitucional, no *caput* e no §4º do art. 37 da Constituição da República. José Afonso Lisboa Neiva¹⁸ ressalta que a moralidade administrativa é princípio informativo da Administração Pública, ou seja, proposição básica, fundamental, que condiciona as estruturas subsequentes.

É oportuno trazer ao lume o escólio de Sylvia Di Pietro¹⁹ para quem, enquanto princípios, moralidade e probidade têm praticamente o mesmo alcance, mas quando se fala em improbidade como ato ilícito:

Deixa de haver sinonímia entre as expressões improbidade e imoralidade, porque aquela tem um sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só os atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente os atos ilegais. Na lei

¹⁶ BALB, Ronald da Silva. Uma longa história de corrupção: dos anões às sanguessugas. **Revista da CGU**. Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano 1, n. 1, 2006. Brasília: CGU, 2006, p. 67.

¹⁷ De acordo com as estimativas de Mo (2001), para cada 1% de aumento do nível de corrupção, a taxa de crescimento é reduzida em 0,72%. (*apud* VIEIRA, Fabiano Mourão. Corrupção e o crescimento econômico. **Revista da CGU**. Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano 1, n. 1, 2006. Brasília: CGU, 2006, p. 106).

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella *apud* NEIVA, José Afonso Lisboa. **Improbidade Administrativa: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar**. 2.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 6.

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 672.

de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 2-6-92), a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei.

Já o doutrinador José Afonso da Silva²⁰ deixa claro que improbidade administrativa é uma imoralidade administrativa qualificada, conceituando-a como “uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem”, por isso “é tratada ainda com mais rigor, porque entra no ordenamento constitucional como causa de suspensão dos direitos políticos do ímprobo...”

É sempre pertinente trazer à baila o magistério de Alexandre de Moraes²¹:

Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público.

O princípio da moralidade administrativa passou a ter suporte constitucional e a ser fundamento autônomo para a pretensão desconstitutiva do ato que viesse a violá-lo, em ação popular, por força do inciso LXXIII do art. 5º da Constituição da República, independente de alegação e prova de lesividade ao erário²².

No aspecto etimológico, improbidade derivaria do latim *improbitas*, expressão que, segundo De Plácido e Silva²³, significa má qualidade, imoralidade ou malícia. Conclui-se daí que improbidade revelaria a qualidade do homem que não procede bem, que age indignamente, porque não tem caráter. Improbidade seria o atributo daquele que é ímprobo, ou seja, que é moralmente mau; violador das regras legais ou morais. Lazzarini²⁴ complementa que vincula-se, portanto, ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má índole.

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16a ed.. São Paulo: Malheiros; 1999, p.648/649.

²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**, São Paulo: Atlas, 2005. p. 320

²² Neste sentido: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular: proteção do erário público; do patrimônio cultural e do meio ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 70-71; BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RE 206.889-mg, 2ª turma, relator Min. Carlos Mário Velloso, ac. Unânime, in: Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília: Imprensa Nacional, nº 165, julho de 1998, pp. 372-375; BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RE 170.768-SP, 1ª turma, relator Min. Ilmar Galvão, ac. Unânime, in: Revista dos Tribunais, ano 88, nº 769, novembro de 1999, pp. 146-148. Em sentido contrário: GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Ação popular: aspectos polêmicos. Rio de Janeiro: Forense, nº 2.4, 2001, pp.14-22.

²³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. II, 1987, p. 431.

²⁴ LAZZARINI, Álvaro. **Improbidade administrativa**. Temas de Direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 50.

A legislação infraconstitucional (8.429/92) disciplinou os atos de improbidade como aqueles que ensejariam enriquecimento ilícito decorrente da obtenção de qualquer vantagem patrimonial indevida pelo agente, em virtude do exercício de suas funções²⁵; os que viessem causar lesão ao erário em razão de qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que ensejassem perda patrimonial, “desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres” das pessoas jurídicas mencionadas no art. 1º²⁶ e as ações ou omissões que, atentando contra os princípios da Administração Pública, violassem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.²⁷

2.3 CARACTERÍSTICAS

A doutrina majoritária²⁸ aponta a desonestidade de conduta como nota característica da improbidade, a par de suas conseqüências, que são o dano ao erário ou a obtenção de vantagem indevida ao ímprobo ou a outrem.

No dizer de José Afonso da Silva²⁹, o “ímprobo é o devasso da Administração Pública”.

Nesta esteira, o ato ímprobo configura-se através de um processo de adequação típica, que carece da integração da Lei Geral de Improbidade com normativas setoriais aplicáveis à espécie, dentro de um esquema de valoração mais profunda da conduta proibida³⁰.

O desvio de poder³¹ é uma das figuras centrais de improbidade, alcançando todo e qualquer bloco normativo previsto no bojo da Lei 8.429/92, tanto nas cláusulas gerais, quanto na casuística. Infere-se da leitura dos arts. 9º, 10 e 11 da referida lei que a formatação do

²⁵ Art. 9º

²⁶ Art. 10.

²⁷ Art. 11.

²⁸ Formada, dentre outros, por: José Afonso Silva, Celso Bandeira de Melo, Emerson Garcia, Fábio Medina Osório.

²⁹ *op. cit.*, p. 386.

³⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº 8.429/92. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 880, 30 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7642>>. Acesso em: 20 out. 2007.

³¹ O desvio de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público [MEIRELLES, Hely Lopes, 2003].

desvio de poder, na modalidade ímproba, pode ocorrer no seio de tipos que sancionam enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou pura agressão às normas.

Portanto, a improbidade é uma patologia de gravidade ímpar no contexto do Direito Administrativo Sancionador, eis que suscita reações estatais bastante severas; por isso mesmo, sua punição, no devido processo legal que lhe cabe, exige obediência a regras e princípios de Direito Punitivo, marcadamente de Direito Administrativo Sancionador.

2.4 ÉTICA E PROBIDADE

É da idéia da consciência moral que nasce a noção de ética. A consciência moral é aquela que leva o ser humano a uma análise introspectiva, a fim de que o presente e o futuro sejam vetores resultantes da escolha de atos verdadeiramente morais³².

A moralidade segundo o magistério de São Tomás de Aquino³³:

É o ato que faz descer às profundezas espirituais do sujeito, à sua interioridade singular e única – o conhecimento e a liberdade orientados de um lado para o bem universal objetivo e, de outro lado, situados no aqui e agora das circunstâncias particulares nas quais se exercem, por meio da deliberação e da livre eleição, os atos propriamente morais.

O exercício da eticidade deve ser algo imanente ao próprio agente público, ou seja, voluntário, não que a prática involuntária acarretará a sua descaracterização, mas subjetivamente não terá o mesmo grau axiológico. D' Ângelo³⁴ comenta que esta é a linha da ética tomista, tendo em vista que para São Tomás de Aquino, a justiça consiste no hábito de praticar o direito, natural e positivo: *objectum iustitiae est ius*.

Para Emmanuel Kant³⁵, o homem possui constituição finita e sujeito à variedade das inclinações, devendo sua vontade enfrentar os obstáculos próprios de sua natureza humana, visto que o homem possui consciência de todos os seus atos, daí ser inadmissível afirmar que se possa agir inconscientemente, pois se houve ação é porque o consciente autorizou a sua

³² D'ANGELO, Suzi e D'ANGELO, Élcio. *Op. cit.* p. 125.

³³ Pe. VAZ, Henrique C. de lima, *apud* SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de, *apud* D'ANGELO, Suzi e D'ANGELO, Élcio. *Op. cit.* p. 125.

³⁴ *Op. cit.* p. 126.

³⁵ *Apud* D'ANGELO, Suzi e D'ANGELO, Élcio.

consecução. Em suma, o homem poderá enganar qualquer outra pessoa, exceto a própria consciência.

É oportuno trazer a colação a análise filosófica de Eduardo Telischewsky³⁶ em artigo científico intitulado “Hans Kelsen e as ditaduras”, publicado na rede mundial de computadores, vejamos então:

Hans Kelsen separa e distingue Direito e Moral, porém não desvincula nem desrelaciona Direito e Moral. O que ele teorizou, distintamente de Jeremy Bentham e Claude Du Pasquier, é o fato do Direito ser valorado somente de modo relativo e não de modo absoluto pela Moral, pois há vários sistemas morais, a saber, de cada nação ou etnia. O que é repelido por Hans Kelsen é **a existência de uma Moral absoluta que, segundo ele, é incompreensível pelo ser humano. [g.n].**

Continua o referido autor³⁷:

Hans Kelsen em várias de suas obras critica o filósofo Immanuel Kant, referente o Imperativo Categórico do “agir como sendo seu agir uma lei universal” e o valor de Moral absoluta. Portanto Hans Kelsen não é jurista neokantiano.

Adentrando-se no campo da ética e da probidade, não se pode olvidar de tecer comentários sobre o grande pensador Montesquieu³⁸, para quem a corrupção de cada governo se inicia quase sempre pela dos princípios.

Para Montesquieu³⁹, o grande criador da teoria tripartite do poder, o espírito da democracia corrompe-se não somente quando se perde o espírito de igualdade, mas ainda quando se quer levar o espírito da igualdade ao extremo, procurando cada um ser igual àquele que escolheu para comandá-lo. Então o povo, não podendo suportar o próprio poder que escolheu, quer fazer tudo por si só: deliberar pelo senado, executar pelos magistrados e destituir todos os juízes.

³⁶ TELISCHEWSKY, Eduardo. Hans Kelsen e as ditaduras. **DireitoNet**. Disponível em: www.direitonet.com.br acesso em: 10/08/07.

³⁷ Idem ibidem.

³⁸ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Coleção os Pensadores. Vol.I. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p. 153.

³⁹ *Ibidem*.

Portanto, invocando a máxima kantiana⁴⁰, bem como o magistério de Montesquieu, conclui-se que as ações dos agentes públicos devem estar permeadas no princípio da moralidade e demais princípios previstos no artigo 37 da CF, orientando seus atos, a fim de que a liberdade do próximo não seja violada, bem como os fins públicos (bem comum) sejam atingidos.

2.5 A IMPROBIDADE NA PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO: UMA VISÃO PANORÂMICA

A improbidade e a corrupção pública têm um caráter universal e global, de acordo com Fábio Medina Osório⁴¹.

Invocando o magistério de Luciano Perelli, Osório⁴² relata que “a podridão da vida política e da Administração Pública na Antiga Roma tinha dimensões gigantescas, inclusive maiores que as atuais.”

A análise dos cenários comparados não visa um exame profundo de cada sistema jurídico, mas apenas a localização das referências, a título ilustrativo, para uma melhor contextualização do problema.

2.5.1 Nações Unidas e o Código Internacional de Conduta dos Titulares de cargos públicos

O Código Internacional de Conduta⁴³ para os titulares de cargos públicos, que veio à luz por meio da Organização das Nações Unidas, aduz que um cargo dessa natureza, tal como se define no direito interno, é um cargo que implica confiança no cidadão, um cargo que suporta, para o seu titular, a obrigação de atuar a favor do interesse público. Nesse sentido, os titulares de cargos públicos serão, em última instância, leais aos interesses públicos de seu país, tal como se expressem por meio das instituições democráticas de governo.

⁴⁰ Cada pessoa possui seu livre arbítrio, porém, este deve respeitar o do outro, segundo uma lei universal. [IMANUEL, Kant. *apud* D'ANGELO *op. cit.* p. 129]

⁴¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.34.

⁴² *Apud* OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.34.

⁴³ *Apud* OSÓRIO, Fábio Medina. *op. cit.* p. 69.

O referido Código sustenta que os titulares de cargos públicos deverão desempenhar suas obrigações e funções de maneira eficiente e eficaz, sempre conforme às leis ou às políticas administrativas e com integridade. Procurarão, em todo momento, que os recursos públicos de que sejam responsáveis se administrem da maneira mais eficaz e eficiente.⁴⁴

Os titulares de cargos públicos serão, conforme o Código Internacional, diligentes, justos e imparciais no desempenho de suas funções e, em particular, em suas relações com o público.⁴⁵

Neste ponto, Osório⁴⁶ analisa que:

O que se percebe, desde logo, é a preocupação com uma ampla definição de obrigações, tanto em termos de objetivos quanto em termos operacionais, que não se restringem, de modo algum, ao universo da honestidade. Trata-se de obrigações políticas que se devem incorporar ao universo jurídico interno de uma nação democrática.

Nesta mesma linha de raciocínio, Osório⁴⁷ afirma que o tratamento dispensado pela normativa internacional a questão da má gestão pública possui tendência em sintonia com o desenvolvimento dos institutos e ferramentas jurídicas nacionais. Enquanto que a LGIA está em sintonia com as diretrizes internacionais, na medida em que consagra mecanismos de repressão aos atos culposos e dolosos, integrando-os numa visão sistêmica, coerente e harmônica, permitindo um escalonamento equilibrado e coerente de ilícitos, atentando ao postulado da proporcionalidade.

2.5.2 União Européia

O Comitê Europeu⁴⁸, a propósito de um notório conjunto de escândalos que conduziu à demissão dos membros da Comissão Européia, em março de 1999, em manifestação oficial, proferiu que a má gestão Pública (*mauvaise gestion*) é uma vasta noção que engloba ou abrange as faltas graves e persistentes à boa gestão e, mais concretamente, os atos ou omissões que propiciam fraudes ou irregularidades, direta ou indiretamente.

⁴⁴ Idem Ibidem.

⁴⁵ Idem Ibidem.

⁴⁶ Idem Ibidem.

⁴⁷ Idem Ibidem.

⁴⁸ RODRIGUES *apud* OSÓRIO, Fabio Medina. Op. Cit. p. 71.

Além da referência à noção de má gestão pública, segundo Osório⁴⁹, o comitê acrescentou que as infrações a este dever (boa gestão) não são necessariamente levadas a cabo de modo intencional, já que pode ocorrer que se revelem por meio de comportamento negligente, frouxo, relapso, no exercício de funções relevantes de gestão pública.

Percebe-se que na União Européia a tendência é o agrupamento da desonestidade e da ineficiência com a má gestão pública. Aliado a isto, denota a essencialidade de normas, consubstanciado na idéia de normas mínimas ou centrais na configuração dos ilícitos.

2.5.3 França

Na França, segundo Osório⁵⁰, florescem casos notórios de corrupção, conflitos de interesses, favorecimento indevidos, nepotismo, fraudes e enriquecimento ilícito. São numerosos os chamados casos de “Corrupção branca”, em fatos supostamente legais são eivados de vícios e desonestidade.

Para resolver tais problemas, enfatiza-se acerca da dimensão penal das responsabilidades, embora também outros controles incidam com pleno êxito. Mas também há avanços na teoria do controle jurisdicional dos atos administrativos e o crescente e significativo papel desempenhado pelos Tribunais de Contas, administrações independentes e órgãos de controle correicional interno nas Administrações Públicas.⁵¹

A jurisprudência francesa reconhece o dever ou a obrigação ética de probidade administrativa.

O Conselho de Estado francês maneja em conjunto as noções de honra e probidade profissionais.

De acordo com a análise do doutrinador Osório⁵², o Direito francês apresenta um parâmetro à improbidade no direito brasileiro. Mas o conceito, conforme a LGIA, no Brasil,

⁴⁹ Idem Ibidem.

⁵⁰ Op. Cit. p. 72.

⁵¹ Idem ibidem.

⁵² Op. Cit. p. 74/75.

tem dimensões bastante restritas. Nesse aspecto, o direito comparado serve como um indicativo ou tendência, de tal sorte que se pode recolher a idéia de honra funcional e a base axiológica para o desenvolvimento de institutos normativos pertinentes à proteção dos complexos valores ali abrigados.

2.5.4 Itália

As instâncias de controle italiana, quer preventivo, quer repressivo, envolve a harmonização das legislações de distintos ramos jurídicos, tais como o direito penal e o direito administrativo.

Na Itália, já se pôs de manifesto, mediante um famoso estudo da comissão presidida por Sabino Cassese, que a ineficiência em altos graus proporciona o ambiente ideal à corrupção, já que o exercício de um simples direito se transforma em favor. Além disso, o ambiente desorganizado, o desgoverno, conduz às desonestidades e à impunidades.⁵³

2.5.5 Espanha

Na Espanha, o tema da má gestão pública é um dos problemas centrais da agenda política contemporânea.⁵⁴

Discussões acerca da honestidade e vida pregressa dos políticos acabam por ocupar toda agenda eleitoral, mobilizando opinião pública e embates políticos. Inclui também um debate sobre as instituições democráticas, nomeadamente o Ministério Público.

Nesse passo, o Ministério Público espanhol é um órgão bem próximo do Poder Executivo, carente de múltiplas reformas para alcançar maior independência e autonomia.

Estudos doutrinários⁵⁵ demonstram que a corrupção é vista como “a utilização de atribuições para o interesse privado.”

⁵³ Op. Cit. p. 76/77.

⁵⁴ Op. Cit. p. 78.

⁵⁵ Op. Cit. p. 79.

2.5.6 Argentina

O período das grandes privatizações do setor público⁵⁶, na “Era Menem”, é tido como referência mundial de descontrole e de favorecimentos indevidos à iniciativa privada, aos corruptores e megaempresários beneficiários de atos ilegais.

Nessa mesma era⁵⁷, ocorreu uma crise institucional que produziu o descrédito dos cidadãos nas instituições, tais como Polícias e Ministério Público. Em razão de denúncias e indícios de corrupção e desgoverno, sem respostas diretas e satisfatórias.

De acordo com Caputti⁵⁸, no modelo argentino, num plano normativo, a probidade vem expressamente definida como a retidão e a honradez. Deriva daí, a obrigação de o funcionário satisfazer ao interesse geral, desprezando todo proveito ou vantagem pessoal, ao que se soma ao dever de exteriorizar uma conduta honesta.

A Lei da Função Pública e no vigente Código de ética dos servidores⁵⁹ o dever peculiar ao bom administrador é o da prudência. Tal dever aparece entrelaçado ao de probidade, vez que se exige que o administrador inspire confiança na comunidade, evitando ações que ponham em risco o bem comum, o patrimônio do Estado ou inclusive a imagem que deve ter a sociedade em relação a seus servidores.

2.5.7 Sistema *Common Law*

A má administração, no direito anglo-saxônico, engloba desde os problemas mais elementares até os mais graves casos e escândalos de subornos, fraudes, corrupção etc.

Entre os fatos ilícitos, existentes nos modelos anglo-saxônicos⁶⁰, vale mencionar os conflitos de interesses, os financiamentos ilegais de campanhas eleitorais, os grandes desvios de verbas públicas, o tráfico de influência ou exploração de prestígio, abuso de poder,

⁵⁶ MANZETTI e SABA, Pablo *apud* OSÓRIO, Fábio Medina. Op. Cit. p. 82.

⁵⁷ GROISMAN *apud* OSÓRIO, Fábio Medina. Op. Cit. p. 82.

⁵⁸ *Apud* OSÓRIO, Fábio Medina. Op. Cit. p. 82.

⁵⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. Op. Cit. p. 83.

⁶⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. Op. Cit. p. 84.

falsificações, entre outros. Além destes que são costumeiramente dolosos, há um crescimento de fatos que se reputam culposos, frutos de erros grosseiros ou da simples ineficiência, que têm recebido censuras severas.

Verifica-se, no direito comparado, que a categoria ético-normativa que se designa improbidade guarda relações com a honra no setor público, abrangendo as patologias de desonestidades e ineficiências funcionais, a qual pode ser afetada por atos dolosos e culposos.

3 A QUESTÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL

3.1 LEGISLAÇÃO

A Constituição de 1988 emprega, explicitamente, o termo “probidade”, ou, na forma negativa, “improbidade”. Eis o teor delas:

Art.14 [...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a **probidade administrativa**, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

[...]

V- **improbidade administrativa**, nos termos do art. 37,§ 4º.”;

Art.37 [...]

§ 4º Os atos de **improbidade administrativa** importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

[...]

V – a probidade na administração;

Através de uma interpretação sistemática do texto constitucional, segundo Alvarenga⁶¹, é possível afirmar que probidade é valor jurídico cuja tutela, em qualquer âmbito, seja civil, penal ou administrativo, é constitucionalmente imposta. *A contrario sensu*, a

⁶¹ ALVARENGA, Aristides Junqueira. Improbidade Administrativa: responsabilidade social na prevenção e controle. **Coleção do Averso ao Direito**. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Improbidade Administrativa Vitória: CEAF, 2004, p.33.

improbidade administrativa, atentatória ao valor jurídico “probidade”, há de ser reprimida, para que esta seja preservada.

A Lei 8.429/92 estipula condutas ímprobas, subdividas em três espécies: os atos que importam em enriquecimento ilícito; atos lesivos ao erário e os que atentam contra os princípios da administração pública. Ela se apresenta como uma ferramenta eficaz para proteção dos interesses da coletividade, na medida em que contribui para a existência de uma administração proba, resguardando-se, portanto, o patrimônio público, em sentido amplo, abrangendo não só aspecto material, mas também moral, contribuindo assim, para uma verdadeira cruzada contra a corrupção política⁶².

3.2 NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

É cediço que é pela atividade administrativa que o Estado consegue atender às necessidades essenciais da coletividade, visando promover o bem comum. Entretanto, isto só é possível com a observância dos princípios que regem a administração pública, consagrados pela CF no artigo 37, *caput*, que também previu, para a máxima efetividade do atendimento público, severas punições pra os atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º).

Assim, observe-se que os atos de improbidade administrativa atingem interesse difuso da coletividade, eis que revelam condutas que, no plano concreto, prejudicam interesse do povo, na medida em que compromete seriamente o bom funcionamento da administração pública e, por conseguinte, a obrigação do Estado no cumprimento das prestações sociais, fundamentais para a boa qualidade de vida da população. Tendo em vista que acaba comprometendo várias prestações sociais assumidas pelo Estado para o bem-estar social, como o direito à saúde, à educação, à moradia, à segurança pública, ao lazer, ao meio ambiente equilibrado etc..

⁶² MIRANDA, Gustavo Senna. Da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade. **Revista dos Tribunais**. N.º. 857 São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-2007, p.481.

Destarte, é possível concluir que tais interesses podem perfeitamente ser compreendidos entre aqueles considerados de natureza difusa, conforme inclusive já reconhecido pela jurisprudência⁶³.

Extraí-se da leitura do §4º. Do artigo 37 da CF/88 que há uma nítida distinção entre as sanções de índole civil e político-administrativa dos atos de improbidade administrativa de um lado, e aquelas de natureza penal, de outro.

Nesse diapasão, leciona Moraes⁶⁴:

A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional, que é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula “sem prejuízo da ação penal cabível”.

Portanto, o agente público que, utilizando-se de seu cargo, apropria-se ilicitamente de dinheiro público responderá, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.429/92, por ato de improbidade, sem prejuízo da responsabilidade penal por crime contra a administração, prevista no Código Penal ou na legislação penal especial.

A Lei de improbidade administrativa, em seu artigo 12, ressalva a aplicação de sanções penais para os agentes que vierem a praticar atos de improbidade administrativa.

Com efeito, com bem afirma Miranda⁶⁵, “se a própria Carta Magna, distingue e separa nitidamente a ação condenatória do responsável por atos de improbidade administrativa às sanções nela previstas da ação penal cabível, é inexorável concluir que aquela demanda não ostenta natureza penal”.

Nesta mesma linha de raciocínio o Promotor de Justiça Miranda⁶⁶ sustenta que:

Para a tipificação dos atos de improbidade administrativa o legislador se valeu da técnica do conceito jurídico indeterminado, o que é perfeitamente possível, levando-se em conta que a prática de muitos atos de improbidade administrativa configura violação de princípios, e estes, como se sabe, ostentam um conceito jurídico indeterminado, o que os diferencia das regras jurídicas. Aliás, é importante observar que as regras da Lei nº 8.429/1992 que tipificam os atos considerados de improbidade se traduzem em proibições com finalidade autônoma, que em muitos casos vedam ações do agente público não por serem lesivas a um

⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AgIn 213.408-1/4, 8ª. Câmara Cível, São Paulo, rel. Des. Walter Theodosio, publicado em 31.08.1994.

⁶⁴ MORAES, Alexandre de. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002, p. 322

⁶⁵ Op. cit. p.487.

⁶⁶ MIRANDA, Gustavo Senna. **Da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade**. V. 857, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 96, mar.2007, p. 478-511.

bem, mas quando possam dificultar o atingimento de um determinado objetivo do Estado Democrático (e Social) de Direito.

O referido autor, valendo-se das lições de Luiz Luisi⁶⁷, arremata comentando sobre o princípio da legalidade:

O postulado em causa expressa a exigência de que as leis penais, especialmente as de natureza incriminadora, sejam claras e mais possível certas e precisas. Trata-se de um postulado dirigido ao legislador vetando ao mesmo a elaboração de tipos penais com a utilização de expressões ambíguas, equívocas e vagas de modo a ensejar diferentes e mesmos contrastes de entendimentos. O princípio da determinação taxativa preside, portanto, a formulação da lei penal, a exigir qualificação e competência do legislador, e o uso por este de técnica correta e linguagem rigorosa e uniforme.

Outro argumento para afastar a natureza penal dos atos de improbidade administrativa é a previsão do art. 8º da Lei 8.429/92.⁶⁸

Sendo possível que algumas sanções por atos de improbidade administrativa alcancem os herdeiros, é inexorável se concluir pela natureza não-penal de tais atos, caso contrário, estar-se-ia violando o princípio da intranscendência previsto no art. 5º, XLV, da CF/88, pelo qual “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.

É plausível o entendimento da corrente majoritária⁶⁹ que as condutas consideradas como atos de improbidade administrativa não ostentam natureza penal.

⁶⁷ LUISI, Luiz *apud* MIRANDA, Gustavo Senna, *op. Cit.* p.486.

⁶⁸ “Art. 8º. O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta Lei até o limite do valor da herança”.

⁶⁹ Segundo afirma GARCIA, Emerson. O combate à corrupção no Brasil: responsabilidade ética e moral do Supremo Tribunal Federal na sua desarticulação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1301, 23 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9417>>. Acesso em: 16 nov. 2007, a corrente majoritária é formada, dentre outros, por: NEIVA, José Antonio Lisboa, **Improbidade Administrativa**, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2005, p. 26; MEDAUAR, Odete, **Direito Administrativo Moderno**, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 52; SARMENTO, George, **Improbidade Administrativa**, Porto Alegre: Editora Síntese, 2002, p. 192; MEDEIROS, Sérgio Monteiro, **Lei de Improbidade. Comentários e Anotações Jurisprudenciais**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 3; OSÓRIO, Fábio Medina, **Improbidade Administrativa. Observações sobre a Lei 9.429/1992**, 2ª ed., Porto Alegre: Editora Síntese, 1998, pp. 217-224; PAZAGLINI FILHO, Marino *et alii*, **Improbidade Administrativa, Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público**, 4ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 135; PAZZAGLINI FILHO, Marino, **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**, São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 115; SANTOS, Carlos Frederico Brito dos, **Improbidade Administrativa, Reflexões sobre a Lei nº 8.429/1992**, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 1; FIGUEIREDO, Marcelo, **Probidade Administrativa, Comentários à Lei 8.429/1992 e Legislação Complementar**, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 87; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, **Probidade Administrativa**, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 255

3.3 SUJEITOS DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei no 8.429/92 tratou dos sujeitos dos atos de improbidade em seus três primeiros artigos, que versam, respectivamente, sobre os sujeitos passivos, os sujeitos ativos e os terceiros que, embora estranhos à noção de agente público, tenham concorrido para a prática do ato de improbidade.

Ante a técnica legislativa adotada, considerando sujeitos ativos em potencial os agentes que mantenham algum tipo de vínculo com os sujeitos passivos, a individualização daqueles pressupõe a exata identificação destes, tornando contraproducente ou mesmo infrutífera qualquer tentativa de análise isolada.

3.3.1 SUJEITOS ATIVOS

No microssistema instituído pela Lei nº 8.429/92, os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem o auxílio de terceiros. Sobre o alcance desse designativo, assim dispõe o art. 2º do referido diploma legal:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Ato de improbidade administrativa próprio é o praticado pelo que o diploma em questão denomina de agente público. O terceiro que com ele concorre, materialmente ou por indução, ou, ainda, que se beneficia pratica o ato de improbidade administrativa impróprio ou por equiparação.

3.3.1.1 Agentes Públicos

Conforme se infere do artigo supracitado, o sujeito ativo é o agente público, considerado pela doutrina como gênero, que poderá ser qualquer servidor público federal, estadual, municipal, do Distrito Federal ou de território, bem como qualquer um dos integrantes da magistratura nacional e de cargos eletivos dos mais variados escalões e esferas

(Deputados, senadores, governadores, prefeitos, vereadores), incluindo-se, inclusive os militares⁷⁰.

Trata-se de conceito mais amplo que o utilizado no artigo 327 do Código Penal, posto que abrange os membros de todos os Poderes, qualquer que seja a atividade desempenhada, bem como os particulares que atuem em entidades que recebam verbas públicas, podendo ser subdividido nas seguintes categorias: agentes políticos, agentes particulares colaboradores, servidores públicos e agentes meramente particulares.

3.3.1.2 Agentes Particulares Colaboradores

Os agentes particulares colaboradores executam determinadas funções de natureza pública, por vezes de forma transitória e sem remuneração (ex.: jurados, mesários, escrutinadores, representantes da sociedade civil em conselhos etc.), abrangendo, para os fins da Lei de Improbidade, aqueles que tenham sido contratados especificamente para o exercício de determinada tarefa.

Segundo Carvalho Filho⁷¹, “são também considerados agentes particulares colaboradores os titulares de ofícios de notas e de registro não oficializados (art. 236, CF) e os concessionários e permissionários de serviços públicos”.

Entretanto, o magistério do saudoso Meirelles⁷² denomina-os de agentes delegados, entendendo que devem responder civil e criminalmente sob as mesmas normas da Administração Pública de que são delegados (art. 37, § 6o, da CR/88 e art. 327 do CP), “pois não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize a sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente”.

⁷⁰ Conceitua-se como as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. [MEIRELLES, Hely Lopes, *op. cit.* p.73].

⁷¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 7a ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p.449.

⁷² *op. cit.* p. 79/80.

3.3.1.3 Servidores públicos

Servidores públicos são aqueles que, qualquer que seja o regime jurídico a que estejam submetidos, possuem um vínculo permanente com os entes estatais da administração direta ou indireta, desempenham funções próprias destes ou outras úteis à sua consecução e são remunerados por seus serviços⁷³.

Segundo a doutrina majoritária, estão aqui incluídos os membros do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas.

3.3.1.4 Agentes Políticos

Agentes políticos são aqueles que, no âmbito do respectivo Poder, desempenham as funções políticas de direção previstas na Constituição.

Para Meirelles⁷⁴, os membros do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas, por atuarem com independência funcional, também são agentes políticos.

Entretanto, este enquadramento é combatido, dentre outros, por Di Pietro⁷⁵, Celso Mello⁷⁶ e Carvalho Filho⁷⁷, os quais restringem o conceito de agentes públicos à concepção de governo e função política, implicando capacidade de fixação de metas, diretrizes e planos governamentais.

⁷³ Cf. Emerson Garcia, Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro *in* sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa: reflexões. **Coleção Do Averso ao Direito**, CEAF, 2004.

⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p.77.

⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 4ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 1994, p. 353.

⁷⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 123.

⁷⁷ *op. cit.*, p. 448.

3.4 SUJEITOS PASSIVOS

Considera-se sujeito passivo material o titular do bem jurídico ameaçado ou violado pela conduta ilícita. No caso específico dos atos de improbidade, os sujeitos passivos em potencial estão previstos no art. 1º da Lei nº 8.429/92:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

O Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Garcia⁷⁸, em artigo científico, assevera que

Partindo-se da concepção subjetiva adotada pelo art. 1º da Lei de Improbidade, o substantivo *administração* abrange o conjunto de pessoas jurídicas que desempenhem uma atividade de natureza pública, quer seja de forma direta, quer seja de forma indireta, isto independentemente da atividade finalística própria do Poder do qual emanem (Legislativo, Executivo e Judiciário) ou do lugar que ocupem na organização do sistema federativo.

É sujeito passivo a pessoa jurídica de direito interno (União, Estado, Município, Autarquia) ou a pessoa jurídica de direito privado (Empresa Pública, Sociedade de Economia Mista, empresa com desenvolvimento de capitais públicos).

Resumindo, sujeito passivo da improbidade administrativa é qualquer entidade pública ou particular que tenha participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita anual.

3.5 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

A matéria relativa ao foro especial por prerrogativa de função é prevista no âmbito constitucional e infraconstitucional. O artigo 105 da Constituição Federal do rol de

⁷⁸ GARCIA, Emerson. Sujeitos dos atos de improbidade: reflexões. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 715, 20 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6912>>. Acesso em: 07/09/07.

competências do Superior Tribunal de Justiça, passando pelo tema do foro especial por prerrogativa de função.

De igual maneira, o seu artigo 102, estabelece o rol de competências do Supremo Tribunal Federal com as hipóteses em que lhe compete julgar originariamente (inc. I); julgar em sede de recurso ordinário (inc. II), em razão de recurso extraordinário (inc. III), tratando, entre outros temas, do processo e julgamento, nas infrações penais comuns, do Presidente da República, do Vice-Presidente, dos membros do Congresso Nacional, de seus próprios ministros e do Procurador-Geral da República.

No plano infraconstitucional, dispõe o artigo 84, *caput*, do Código de Processo Penal que:

A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

O artigo 86 do mesmo diploma aduz que compete ao STF, privativamente, processar e julgar os seus ministros, nos crimes comuns (inc. I); os ministros de Estado, salvo nos crimes conexos com os do Presidente da República (inc. II); o procurador-geral da República, os desembargadores dos Tribunais de Apelação, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos nos crimes comuns e de responsabilidade.

Emerge, aqui, o discutido tema da prerrogativa de foro, em sede de improbidade administrativa, dos juízes e autoridades similares, vale dizer, os chamados agentes políticos.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim⁷⁹ fez constar em sua decisão (reclamação nº 2.138-6, de 11 de setembro de 2002) que:

O tema de ação de improbidade contra agentes políticos tem sido objeto de controvérsia. Não são poucas as vozes que defendem hoje a limitação da prerrogativa de foro e saúdam o uso da ação de improbidade contra toda e qualquer autoridade. Outros observam que, no sistema constitucional vigente, não há espaço para o manejo indiscriminado da ação de improbidade contra agentes políticos. Estariam estes submetidos a um regime próprio de responsabilidade previsto na Constituição e em leis específicas.

⁷⁹ *Apud* D' ANGELO, Suzi e D' ANGELO, Élcio. **Princípio da Probidade Administrativa e a Atuação do Ministério Público**. São Paulo: LZN, 2003, P. 41.

Conclui o Ministro Nelson Jobim⁸⁰:

Os atos de improbidade, enquanto crimes de responsabilidade, estão amplamente contemplados no Capítulo V da Lei 1.079, de 10/04/1950.

(...)

Assim, em análise preliminar, não parece haver dúvida de que os delitos previstos da L. 1.079/1950, tais como arrolados na Lei 8.429/92, são delitos políticos-administrativos.

É certo que se a competência para processar e julgar ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-á uma interpretação *ab-rogante* do disposto no art. 102, I, c, da Constituição.

Destarte, ante os argumentos trazidos à colação, a decisão fora pelo deferimento da liminar, por conseguinte, houve a suspensão da eficácia da sentença reclamada, sustando-se a tramitação do processo.

É plausível a interpretação dos doutrinadores, Suzi D'Angelo e Élcio D'Angelo⁸¹ quando eles apontam que a lei nº 8.429/92 ao prescrever as penas em seu artigo 12, fez constar que tais penas independem das sanções penais, civis e administrativas. Afirmam, ainda, que tais sanções estão previstas na legislação específica, via de consequência, não necessariamente a condenação por ato de improbidade administrativa *latu sensu* ensejará a condenação criminal.

Porquanto o referido artigo 12 não prescreve a sanção penal no caso de infringência dos artigos 9º, 10 e 11 da mesma lei, limitando-se a estipular sanções administrativas, civis, fiscais e políticas.

Infere-se daí que a condenação de parlamentar por ato de improbidade poderá ensejar a perda do mandato por outra razão.

O professor lusitano Canotilho⁸² ensina que existem princípios e regras interpretativas que devem ser observados quando das interpretações de problemas suscitados seja pela jurisprudência, seja pela doutrina, como é o caso de saber se o parlamentar condenado por ato de improbidade estará, ainda, sujeito a perda do mandato por outra razão.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RCL 2138-6 - DF, relator Min.Nélson Jobim, decisão proferida em 11/09/2002. Disponível em www.stf.gov.br.

⁸¹ Op. Cit. p.37/38.

⁸² *Apud* D'Angelo e D' Ângelo, op. Cit. p. 40.

Canotilho frisa sobre o princípio da força normativa da Constituição, segundo o qual, entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais, *in casu*, aquelas insculpidas nos artigos 5º, inciso LVII e art. 53, ambos da Constituição Federal de 1988.

Há tempos, que a jurisprudência brasileira⁸³ vem se manifestando pela impossibilidade de foro privilegiado em sede de ação de improbidade administrativa.

O entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo⁸⁴ vem sendo trilhado pela inexistência de foro privilegiado em relação à propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra ato de Prefeito Municipal, afirmando que "a competência originária do Tribunal de Justiça é para o - julgamento do prefeito -, isto é, diz respeito a ações criminais contra o Prefeito, quando, então será ele julgado. Não diz respeito a outras ações nas quais se julga a responsabilidade civil dele por atos praticados no exercício do cargo".

Em contrapartida, o ex-Ministro Brossard⁸⁵ defende a existência de foro especial para as ações civis por ato de improbidade administrativa de membros do Poder Judiciário, afirmando que, "em tema pertinente ao exercício de suas funções judicantes ou administrativas, envolvendo mesmo sua permanência na magistratura ou o seu afastamento dela, não pode ser processado e julgado por juiz a ele hierarquicamente inferior".

Do outro vértice, o parlamentar não possui foro privilegiado no que tange às ações civis públicas, conforme ficou demonstrado no entendimento do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos seguintes:

⁸³ O foro privilegiado concedido pelo art. 29, VIII, da CF, a Prefeito Municipal em razão do cargo, diz respeito somente aos casos de responsabilidade penal, não se estendendo aos de natureza civil' (RT 694/88); "Competência – Prefeito Municipal – Ação Civil Pública contra este – Foro privilegiado – Prerrogativa de função – Inadmissibilidade – Garantia restrita à esfera penal – Súmula nº 394 do Supremo Tribunal Federal" (JTJ 170/20). Cf., ainda, nesse sentido: TJ/SP – 2ª Câmara de Direito Público – Apelação Cível nº 278.064-1/9 – Rel. Des. Corrêa Vianna. Decisão: 27-5-97.

⁸⁴ TJ/SP – 2ª Câmara Civil – Apelação Cível nº 201.861-1/8 – Rel. Des. Lino Machado. Decisão: 1º-3-94, Tribunal de Justiça de São Paulo – 2ª Câmara de Direito Público – Apelação Cível nº 278.064-1/9 – São Paulo – Rel. Des. Corrêa Vianna. Decisão: 27-5-97. Conferir, ainda: RT 694/88; JTJ 170/20.

⁸⁵ BROSSARD, Paulo. Parecer juntado na Reclamação Nº 591 (7/10/98) ajuizada perante o Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal – mesmo tratando-se de pessoas ou autoridades que dispõem, em razão do ofício, de prerrogativa de foro, nos casos estritos de crimes comuns – não tem competência originária para processar e julgar *ações civis públicas*, que contra elas possam ser ajuizadas. Precedentes.

A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional – e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida – não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados, em *numerus clausus*, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. Precedentes. (grifo nosso).⁸⁶

Senador da República. Inquérito Civil. Ação civil pública. Medida processual a ser eventualmente adotada contra empresas que estiveram sujeitas ao poder de controle e gestão do parlamentar, até a sua investidura no mandato legislativo alegada usurpação da competência originária do Supremo Tribunal Federal. Ausência de plausibilidade jurídica. Medida liminar cassada. O Supremo Tribunal Federal – mesmo tratando-se de pessoas ou autoridades que dispõem, em razão do ofício, de prerrogativa de foro, nos casos estritos comuns – não tem competência originária para processar e julgar ações civis públicas que contra elas possam ser ajuizadas. Precedentes.⁸⁷

Neste Sentido, Martins Júnior⁸⁸ traz a colação o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme segue:

A competência do Supremo Tribunal Federal é de direito estrito e decorre da constituição, que a restringe aos casos enumerados no art. 102 e incisos. A circunstância de o Presidente da República estar sujeito à jurisdição da corte, para os efeitos e mandados de segurança, não desloca para esta o exercício da competência em relação às demais ações propostas contra ato da referida autoridade (STF, TP, AgRg em Petição 693-4-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 12.08.1993, DJU, 1º.03.1996, p. 5013).

Destarte, o legislador ordinário editou a Lei nº 10.628/2002 que alterou o artigo 84 do Código de Processo Penal, inserindo os parágrafos 1º e 2º⁸⁹, ampliando o âmbito de competência da Suprema Corte. A qual foi alvo de críticas e discussões acerca de sua constitucionalidade, culminando na ADI 2797⁹⁰ que a declarou inconstitucional.

⁸⁶ Ementa publicada no IBCRIM – Boletim nº 89/Jurisprudência – Abril de 2.000, p. 437.

⁸⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal – Agravo regimental em reclamação nº 1.110-1/DF – Rel. Min. Celso de Mello. Decisão: 25-11-99. Informativo STF nº 172.

⁸⁸ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 2ª ed., Saraiva, 2002, p. 369.

⁸⁹“Art. 84 (...)

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. (Incluído pela Lei nº 10.628, de 24.12.2002) (Vide ADIN nº 2797)

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º. (Incluído pela Lei nº 10.628, de 24.12.2002) (Vide ADIN nº 2797”

⁹⁰ Brasil. Supremo Tribunal Federal – Plenário – ADI nº 2.797-2-DF e ADI nº 2.860-0-DF – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – j. 15.09.05 – m.v. – DJU 26.09.05, págs. 1 e 36 (VIDE ANEXO III).

Convém conferir os argumentos desenvolvidos pelo renomado jurista e Professor Titular da Universidade de São Paulo, Comparato⁹¹, que não admite a existência de foro especial para responsabilizar por ato de Improbidade Administrativa a quem quer que seja, enfatizando que a criação dos foros privilegiados, com base na função ou no cargo, é sempre submetida ao princípio da reserva constitucional. Se não consta da CF, a prerrogativa não pode ser criada pelo legislador inferior.

É oportuno trazer o raciocínio de Lima⁹² pertinente à falta de previsão constitucional:

O artigo 102, inciso I, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal também não estabeleceu qualquer prerrogativa por função aos agentes políticos para serem julgados por atos de improbidade administrativa no Supremo Tribunal Federal. Se quiserem tê-lo feito, quando da Assembléia Nacional Constituinte de 1988, os Deputados e Senadores poderiam, mas não o quiseram, deixando as prerrogativas de função no Supremo Tribunal Federal apenas para os casos de crimes comuns e os crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/50). Nada mencionaram quanto aos "atos de improbidade administrativa", que nasciam com contexto próprio, no artigo 37, § 4º, da mesma Constituição, e que, posteriormente, foram tratados, especificamente, na Lei nº 8.429/92.

De forma semelhante aconteceu no artigo 105, inciso I, alínea "a", da Carta Magna, que somente mencionou o foro por prerrogativa de função para crimes comuns de governadores de Estado e outras autoridades. E, nesse caso, sequer tratou de crime de responsabilidade para Governadores, mas apenas para magistrados de tribunais de justiça e regionais e tribunais de contas, além de membros do Ministério Público que oficiem perante tribunais.

Assim, é possível concluir que, atualmente, a ação de improbidade administrativa cuidada na Lei nº 8.429/92, ainda que proposta contra autoridade que goze de foro especial por prerrogativa de função para efeitos penais, será processada e julgada em primeira instância, por não caber o deslocamento de foro para o Supremo Tribunal Federal sem expressa previsão constitucional. Porém, a defesa ou intérprete poderá invocar como precedente o julgamento da Reclamação 2138, para requerer o foro por prerrogativa de função.

Vale ressaltar que está pronto para ser votado pelo plenário da Câmara, o Projeto de Emenda Constitucional – PEC nº. 358/2005, o qual visa ampliar o foro por prerrogativa de função aos agentes políticos, inclusive, subsistindo esta após a cessação do exercício público, nos casos de ações de improbidade administrativa:

⁹¹ KONDER COMPARATO, Fábio. **Ação de improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao juízo do 1º grau.** Boletim dos Procuradores da República, ano 1, nº 9, jan. 1999.

⁹² LIMA, Jonas. Ato de improbidade administrativa não é de competência originária do STF nem do STJ. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3633>>. Acesso em: 11 fev. 2008.

Art. 102 (...)

I (...)

d) o **habeas corpus**, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas *a*, *b* e *c*; o mandado de segurança e o **habeas data** contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; e **a ação popular e a ação civil pública** contra atos do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal;

“Art. 97-A. A **competência especial por prerrogativa de função**, em relação a atos praticados no exercício da função pública ou a pretexto de exercê-la, **subsiste ainda que o inquérito ou a ação judicial venham a ser iniciados após a cessação do exercício da função**.

Parágrafo único. **A ação de improbidade de que trata o art. 37, § 4º**, referente a crime de responsabilidade dos agentes políticos, será proposta, se for o caso, **perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de função**, observado o disposto no **caput** deste artigo.” (grifos acrescidos)

Verifica-se que a estrutura político-jurídico-administrativa no Brasil sobre o assunto, ainda está em fase de transição, tendo em vista que além do projeto supramencionado, também tramita o Projeto de Emenda Constitucional nº. 115/07 no congresso nacional visando à criação de um Tribunal exclusivo para o processo e julgamento de improbidade administrativa.

3.6 PRINCÍPIO IGUALITÁRIO E SUA MÁXIMA EFETIVIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

A igualdade vem estampada no nosso sistema constitucional desde 25 de março de 1824⁹³, quando do advento da Constituição Império, em cujo bojo o seu art. 179, inciso XIII, assim preceituava: “A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”.

De forma ainda mais enfática, a Constituição Republicana⁹⁴, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, em seu art. 72, § 2º, aduziu: “Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho”.

⁹³ BRASIL, Constituição de 1824. **Carta Política do Império do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm, acesso no dia 02/11/2007.

⁹⁴ BRASIL, Constituição de 1891. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm (acesso no dia 02/11/2007).

Assim, sucessivamente, até chegar na Carta Magna de 1988, a qual adotou o princípio igualitário de forma mais consistente e harmônica, concatenando todos os dispositivos a este princípio.

Convém citar alguns dispositivos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e **reduzir as desigualdades sociais e regionais**;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º **Todos são iguais** perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; (grifo nosso)

Aludindo-se a esse princípio de sede constitucional, aduz o grande mestre Pinto Ferreira⁹⁵:

O princípio da igualdade é norma constitucional básica, chamada também de princípio da isonomia, consistindo na igualdade jurídico-formal de todos perante a lei. Tal princípio deve ser apreciado com uma dupla perspectiva: igualdade na lei e igualdade perante a lei, esta pressupondo a lei elaborada.

É oportuno trazer a baila o posicionamento do doutrinador Moraes⁹⁶:

A proibição de responsabilizar-se os mais altos mandatários da República por atos de improbidade administrativa, isentando-os da incidência da Lei nº 8.429/92, parece-nos ferir os princípios republicanos, em especial, o princípio da igualdade, legalidade e moralidade administrativa, indo de encontro com o secular problema governamental central, discutido por ARISTÓTELES e ROUSSEAU, e que permanece latente nos dias de hoje, como uma comunidade deve conseguir ser um Império de Leis, e não de Homens, e para isso, deve aplicar igualitariamente suas

⁹⁵ FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. V.1, São Paulo: Saraiva, 1989. p.62.

⁹⁶ MORAES, Alexandre de. **Princípio Do Juiz Natural Como Garantia Constitucional**. Disponível em: <http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=76>, acesso em 29/01/08.

leis, pois como lembra CÍCERO, "fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade.

Esta percepção também é defendida por Francisco Anjos Neto⁹⁷ em sua obra denominada Princípio da Probidade Administrativa: Regime Igualitário no Julgamento dos Agentes Políticos, que argumenta:

Portanto, mais do que propiciar uma igualdade meramente formal, a ordem é assegurar uma igualdade em termos fático-substanciais, não mais se justificando, em pleno século XXI, um discurso que nem mesmo se pode apontar como liberal burguês, senão um retorno às discriminações nobiliárquicas do *ancien régime*, pois não é outra coisa o que resulta quando ainda se pensa na adoção de privilégios do tipo, seja a prerrogativa de foro, seja o julgamento em jurisdição ordinária outra, que não a penal, seja o julgamento com reflexos políticos, título de transposição do processo de *impeachment* para situações que fugiriam ao *script* dos crimes de responsabilidade.

É possível inferir que os agentes políticos, assim como os demais agentes públicos, devem ser responsabilizados pela prática de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92, em respeito aos princípios da isonomia, da legalidade, da moralidade administrativa e do juiz natural.

⁹⁷ ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. **Princípio da Probidade Administrativa: Regime Igualitário no Julgamento dos Agentes Políticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 174.

4. DOS AGENTES POLÍTICOS E A RECLAMAÇÃO 2138-6 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

4.1. CONCEITO DE AGENTE POLÍTICO

É oportuno trazer à colação o conceito de agentes políticos magistralmente lecionado por Bandeira de Mello⁹⁸:

Agentes políticos são os titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores. O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um *minus* público... A Relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis. Onde, são por elas modificáveis, sem que caiba precedente oposição às alterações supervenientes, sub color de que vigoravam condições diversas ao tempo das respectivas investiduras.

Nesta mesma linha de raciocínio Meirelles⁹⁹ conceitua agentes políticos, como:

Os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhe são privativos.

⁹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 17ª Edição, p. 230

⁹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 75.

Importa esclarecer que o elo de ligação entre os agentes políticos e a Administração Pública é de natureza política que os capacita para o desempenho dessas altas funções é a qualidade de cidadãos¹⁰⁰. São eleitos, a exemplo dos deputados (art. 45 CF), ou nomeado, como os Ministros de Estado (art. 84, I CF). Seus direitos e obrigações derivam diretamente da Constituição, e por esta razão, podem ser alterados sem que a isso possam opor-se.

Os Ministros de Estado, por exemplo, têm plena liberdade funcional. Em virtude disto, ficam a salvo de responsabilidade civil por eventuais erros de atuação. Entretanto, respondem por abuso de poder, bem como pelos comportamentos criminosos (art. 327 CP) e por atos que podem caracterizar crime de responsabilidade¹⁰¹.

4.2 A TENDÊNCIA DE ABSORÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE PELA LEI DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE

O questionamento proposto aqui diz respeito à tese de a Lei Geral de Improbidade Administrativa ser absorvida, no tocante aos agentes políticos, pela Lei dos Crimes de Responsabilidade, a Lei Federal 1079/50.

Aludindo-se a responsabilização dos agentes políticos em sede de improbidade administrativa o doutrinador Costa¹⁰² aduz sobre competência que:

Tratando-se do presidente da República e seus ministros, a denúncia deverá ser feita perante a Câmara dos Deputados, consoante determina o art. 14 da Lei nº 1.079/50. Já os ministros do Supremo Tribunal Federal, o procurador-geral da República e o advogado-geral da União deverão ser acusados perante o Senado Federal. Já os governadores de Estado são denunciados, para esse mesmo fim, diante da Assembléia Legislativa dos seus respectivos Estados, de acordo com o que preceitua o art. 75 dessa mesma lei.

Para o promotor de Miranda¹⁰³ a tese de absorção da lei de improbidade é equivocada, pois acaba desconsiderando o preceito constitucional inserto no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, quando elimina a possibilidade de incidência da Lei 8.429/92 em relação aos agentes que respondem pela prática dos atos considerados crimes de responsabilidade. Portanto,

¹⁰⁰ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. ver. e atual, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 150.

¹⁰¹ Idem ibidem.

¹⁰² Op. Cit. p. 164.

¹⁰³ Op. Cit. p.499.

submetidos a um julgamento político, que poderá ter como consequência o *impeachment*, com possibilidade apenas das sanções de perda do cargo e inabilitação para o exercício da função pública, ambas aplicadas cumulativamente, conforme não deixa dúvida o art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal.

Nessa mesma linha de raciocínio Garcia¹⁰⁴ leciona:

Afigura-se indubitável, no entanto, que os detentores de mandato político (Parlamentar, Governador, Prefeito etc.) devem observar os princípios estatuídos no art. 37 da Constituição, pois não seria razoável sustentar que esse preceito, o que inclui o seu parágrafo quarto, somente seria aplicável aos demais servidores públicos. Estes possuem disciplina autônoma nos arts. 39 e ss da Constituição da República, não sendo demais lembrar que muitos dos detentores de mandato político ocupam o mais alto grau hierárquico do Poder Executivo, qualquer que seja o ente da Federação, o que os erige à condição de principais destinatários das normas que disciplinam a administração pública e que definem os atos de improbidade.

A doutrina majoritária¹⁰⁵ tem palmilhado nesta linha, em que pese o entendimento do Supremo Tribunal Federal tenha sido outro por ocasião do julgamento da Reclamação 2138-6.

4.2.1 Contexto histórico e jurídico

A primeira discussão sobre a absorção da Lei Geral Improbidade Administrativa pela Lei dos Crimes de Responsabilidade foi suscitada por Ives Gandra Martins¹⁰⁶, em trabalho doutrinário onde sustentou tal possibilidade, em face da semelhança entre os tipos sancionadores e porque o regime jurídico da improbidade, para os agentes políticos submersos na Lei dos Crimes de Responsabilidade, já estaria consagrado.

Referido posicionamento tenta encontrar fundamento na Constituição Federal, notadamente pela regra inserta no art. 85, inciso V¹⁰⁷, que considera crime de responsabilidade do Presidente da República, dentre outros, a prática de ato que atente contra

¹⁰⁴ GARCIA, Emerson. **Sujeitos ativos dos atos de improbidade Administrativa: reflexões**. *Op. Cit.* 104

¹⁰⁵ Formada por, dentre outros: Francisco Chaves dos Anjos Neto, Alexandre de Moraes, Emerson Garcia, Renato Flávio Marcão, Gustavo Senna Miranda.

¹⁰⁶ MARTINS, Ives Gandra. **Aspectos procedimentais do instituto jurídico do impeachment e conformação da figura da improbidade administrativa**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.685, 1992.

¹⁰⁷ “Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

(...)

V – a probidade na administração;”.

a probidade administrativa, estando sujeito a julgamento pelo Senado Federal, de conformidade com o art. 86¹⁰⁸, § 1º, inciso II, da Carta Magna.

Nestes termos, em caso de eventual condenação, esta deverá ser proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, limitando-se “à perda do cargo, com inabilitação por oito anos, para o exercício da função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis” (art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal).

A referida tese ganhou coro no próprio STF, como se pode notar pelo julgamento da Reclamação nº 2.138-6/190-DF, proposta pela União em desfavor do juiz federal substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Na citada reclamação o Ministro Nelson Jobim, que é o relator, concedeu liminar, suspendendo a eficácia da sentença de primeiro grau.

O Ministro¹⁰⁹, dentre outras teses, fundamentou sua posição em Gilmar Mendes e Arnaldo Wald¹¹⁰, acolhendo o argumento da reclamante no sentido de considerar impossível a incidência da Lei nº 8.429/1992 em relação ao Ministro de Estado, vez que os atos considerados improbidades administrativas pela citada lei correspondem aos crimes de responsabilidade previstos na Lei nº 1.079/1950, sendo essa a norma a ser-lhe aplicada, ainda assim em ação que somente pode ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, c, da Constituição Federal.

Convém esclarecer que o réu, então Ministro de Estado do governo Fernando Henrique Cardoso (FHC), Ronaldo Mota Sardemberg, foi condenado no primeiro grau, confirmado no Tribunal inferior, por Improbidade Administrativa, em virtude de ter utilizado avião da Força Aérea Brasileira (FAB) para passar férias nas paradisíacas ilhas de Fernando

¹⁰⁸ “Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

§ 1º (...)

II – nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.”

¹⁰⁹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 2138-6, na qual é reclamante a União Federal e reclamados o Juiz Federal da 14ª Vara da Seção Judicial do Distrito federal e o Desembargador Federal Relator da AC N. 1999.34.00.016727-9, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, figurando como Relator dessa Reclamação o Ministro NELSON JOBIM.

¹¹⁰ “A ação de **improbidade administrativa** é uma ação civil de forte conteúdo penal, e com inegáveis aspectos políticos.” (MENDES, Gilmar WALD, Arnaldo. Competência para julgar ação de improbidade administrativa. Revista de Processo, nº 107. p. 254, jul./set. 2002).

de Noronha, no Brasil. Assim, em tese, gastou dinheiro do erário para economizar seus próprios recursos.

Em sessão de 20 de novembro de 2002, adiada por pedido de vista, o Supremo Tribunal Federal iniciou a importante discussão sobre a existência ou não de foro especial para agentes políticos processados por atos de improbidade administrativa.

Em contrapartida, ao proferir o seu voto-vista, o Ministro Joaquim Barbosa¹¹¹ invocou a tese do eminente ministro Carlos Velloso, na qual este teceu considerações sobre a necessidade de preservar-se de forma ampla a observância do princípio da moralidade, entendeu que os tipos abertos da lei de crimes de responsabilidade não abrangeriam os tipos previstos na lei de improbidade pelos quais o ex-ministro Sardemberg veio a ser condenado; concordando com ministro Velloso quando ele afirma que as tipificações da Lei de Improbidade “não se enquadram como crime de responsabilidade definido na Lei 1.079, de 1950, a menos que se empreste interpretação extensiva [ao]... proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo”.

Para Joaquim Barbosa¹¹², “trata-se de disciplinas normativas diversas, as quais, embora visando, ambas, à preservação do mesmo valor ou princípio constitucional, - isto é, a moralidade na Administração Pública – têm, porém, objetivos constitucionais diversos”.

O Ministro¹¹³ tentou convencer a tese majoritária invocando o magistério de Maria Sylvia Di Pietro, aduzindo:

O art. 37, parágrafo 4º da Constituição, disciplinado pela lei 8.429/1992, traduz uma concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no *caput* do mesmo dispositivo constitucional. Como bem sustentou a professora Maria Sylvia Di Pietro¹¹⁴, sua consagração na Constituição como um dos princípios norteadores da ação administrativa do Estado constitui um “*reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público*”. Buscou-se, com essa normatização, coibir a prática de atos desonestos e antiéticos, tão corriqueiros e tão recorrentes em nossa história político-administrativa, aplicando-se aos acusados, atendidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, as inúmeras e drásticas penalidades previstas

¹¹¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Voto vista do Ministro Joaquim Barbosa. Rcl 2138, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 10/10/07.

¹¹² Idem ibidem.

¹¹³ Idem ibidem.

¹¹⁴ PIETRO, Maria Sylvia Di. **Direito Administrativo**, 18ª edição, p. 709 *apud* Ministro Joaquim Barbosa. Rcl 2138, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 10/10/07.

na lei – e tão somente elas. Aí reside, aliás, uma particularidade dessa nova normatização: a natureza cerrada da tipificação, com penas específicas para cada tipo de conduta desviante. (grifos originais).

Discussão que, segundo Moraes¹¹⁵, desviando-se do foco central, acabou por gerar posicionamento inicial no STF sobre a não aplicação da lei de improbidade aos agentes políticos, ou seja, ao Presidente, Governadores, Prefeitos, Parlamentares, membros do Poder Judiciário e do Ministério Público.

No dia 13/06/2007, por maioria, o Tribunal¹¹⁶ julgou procedente a reclamação para assentar a competência do STF para julgar o feito e declarar extinto o processo em curso no juízo reclamado. Após fazer distinção entre os regimes de responsabilidade político-administrativa, previstos na CF, quais sejam, o do art. 37, § 4º, regulado pela Lei 8.429/92, e o regime de crime de responsabilidade fixado no art. 102, I, “c”, da CF e disciplinado pela Lei 1.079/50, entendeu-se que os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante o STF nos termos do art. 102, I, “c”, da CF.

Quanto ao mérito, foram vencidos, por julgarem improcedente a reclamação, os Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Celso de Mello, estes acompanhando o primeiro, Sepúlveda Pertence, que se reportava ao voto que proferira na ADI 2797/DF (DJU de 19.12.2006), e Joaquim Barbosa.¹¹⁷

O Min. Carlos Velloso, tecendo considerações sobre a necessidade de preservar-se a observância do princípio da moralidade, e afirmando que os agentes políticos respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados nas respectivas leis especiais (CF, art. 85, parágrafo único), mas, em relação ao que não estivesse tipificado como crime de responsabilidade, e definido como ato de improbidade, deveriam responder na forma da lei própria, isto é, a Lei 8.429/92.¹¹⁸

¹¹⁵ MORAES, Alexandre de. **Princípio Do Juiz Natural Como Garantia Constitucional**. Disponível em: <http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=76>, acesso em 29/01/08.

¹¹⁶ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 471.

¹¹⁷ Idem Ibidem.

¹¹⁸ Idem Ibidem.

O referido Ministro argumentou ainda que LGIA é aplicável a qualquer agente público, e que, naquela hipótese, as tipificações da Lei 8.429/92, invocadas na ação civil pública, não se enquadravam como crime de responsabilidade definido na Lei 1.079/50 e que a competência para julgar a ação seria do juízo federal de 1º grau.¹¹⁹

Insta salientar que, mesmo antes do término do julgamento da reclamação 2138, formou-se uma celeuma jurídica acerca do tema. Principalmente, entre os representantes do Ministério Público, que se discutiam, temerosamente por tal posicionamento do STF, no sentido de que poderia colocar em cheque a eficácia de um dos instrumentos legais de combate à corrupção pública em todas as suas esferas: a Lei 8.429/90.

Importante destacar que na mesma sessão plenária, após o julgamento da Reclamação 2138, foi apreciada a Petição 3923, sobre o mesmo tema: **o foro por prerrogativa de função**. A petição foi ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo contra o deputado Paulo Maluf (PP-SP). A intenção do MP era saber se a 7ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça de São Paulo poderia realizar a execução de decisão judicial que condenou o deputado por ato de improbidade administrativa.

Neste caso, com a nova composição da corte, por ampla maioria, a nova competência do STF entendeu que não se deve conferir foro privilegiado aos agentes políticos que cometerem crime de improbidade administrativa e, por unanimidade, indeferiu o pedido em virtude de já haver sentença transitada em julgado. Além disso, como o processo de execução chegou ao Supremo antes da diplomação dele como deputado federal, não haveria possibilidade de o Supremo rediscutir a condenação.

Depreende-se daí que a linha a ser seguida pela corte, renovada, pode ter posicionamento diverso dos termos da Reclamação 2138. Principalmente, porque esta não tem o condão de dar eficácia vinculante e o efeito *erga omnes*.

¹¹⁹ Idem Ibidem.

4.3 DISTINÇÃO ENTRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CRIMES DE RESPONSABILIDADE

Na concepção de Miranda¹²⁰ os atos de improbidade administrativa “não se confundem com os impropriamente denominados crimes de responsabilidade, uma vez que os primeiros configuram ilícitos de natureza civil (extrapenal) – muito embora tenha conseqüências na esfera administrativa -, enquanto os segundos são infrações político-administrativas”.

O referido autor busca fundamento na lição de Eugênio Pacelli de Oliveira¹²¹ para afirmar que:

Os atos de improbidade administrativa - estão sujeitos a um processo e julgamento realizado exclusivamente pelo Poder Judiciário, isto é, na esfera jurisdicional, valendo-se de um rito próprio sem qualquer aspecto político, enquanto que os segundos – os crimes de responsabilidade -, conforme destacado, estão sujeitos em relação a alguns agentes a processo e julgamento pelo Legislativo (Senado Federal, Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais), tendo, assim, forte carga política em sua condução. (grifo nosso)

Consoante o disposto no artigo 42¹²² da Lei nº 1.079/50 verifica-se que esta não veio para criar um processo judicial, mas, sim, um processo de natureza política. Pois, não foi estabelecida, punição para agente público que já tivesse deixado o cargo.

Ademais, até mesmo para os agentes que chegassem a ser processados por crimes de responsabilidade, a Lei, em seu artigo 3º, ressaltou que esse procedimento não excluiria o julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal.

Para melhor diferenciar tais institutos convém se valer dos argumentos do Ministro Joaquim Barbosa¹²³, em seu voto-vista da Reclamação 2138-6:

(...) O contraste é manifesto com a outra disciplina da improbidade, quando direcionada aos fins políticos, isto é, de apuração da responsabilização política.

¹²⁰ Op. Cit p. 500.

¹²¹ Idem Ibidem.

¹²² "Art. 42. A denúncia só poderá ser recebida se o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo".

¹²³ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Voto vista do Ministro Joaquim Barbosa. Rcl 2138, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 10/10/07.

Nesse caso, o tratamento jurídico da improbidade, tal como prevista no art. 85, V da Constituição e na lei 1.079/1950, assume outra roupagem, e isto se explica pelo fato de que o objetivo constitucional visado é muito mais elevado. Cuida-se aí de mais um dentre os inúmeros mecanismos de *checks-and-balances* típicos das relações entre os poderes do Estado no regime presidencial de governo. Tem equivalência, no presidencialismo, aos mecanismos de apuração da responsabilidade política típicos do sistema parlamentarista – como, por exemplo, a moção de censura ou de desconfiança. Aliás, a natureza do instituto e os objetivos constitucionais por ele visados é que explicam por que nessa modalidade especial de responsabilização as penalidades são diferenciadas e podem parecer relativamente brandas, se comparadas às previstas na lei de improbidade.

Segundo o ministro¹²⁴, “existe no Brasil uma dupla normatividade em matéria de improbidade (ou probidade) com objetivos distintos, uma específica da Lei 8.429/92 de tipificação cerrada e incidência sobre um vasto rol de acusados, incluindo até pessoas sem nenhum vínculo com a administração pública”. A outra, relacionada à exigência de probidade, decorrente de preceito constitucional, dirigida aos agentes políticos, especialmente ao chefe do Poder Executivo e os ministros de estado. É o caso do artigo 85, inciso V da Constituição Federal, se completando com a Lei 1.079/50. São disciplinas diversas que visam o mesmo valor ou princípio constitucional – a moralidade na administração pública, mas têm objetivos constitucionais diversos e buscam coibir a prática de atos desonestos e antiéticos.

Em suma, crime de responsabilidade, na concepção da lei 1.079/50, ensejaria um julgamento político, que ficaria a cargo do Senado Federal para o caso de Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal ou Procurador Geral da República. Para Governadores de Estados a competência foi reservada às Assembléias Legislativas.

4.3.1. Hermenêutica jurídica em face da reclamação 2138 do STF

O artigo 9º da lei de 1.079/50 prevê hipótese de crime de responsabilidade contra a probidade administrativa, o qual, no seu item 7 contempla como causa de punição, a conduta de “proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo”. Desta forma, conclui o relator, Ministro Jobim¹²⁵, que os crimes de responsabilidade, tanto se referem a crimes propriamente ditos, como também a infrações político administrativas.

¹²⁴ Idem ibidem.

¹²⁵ Reclamação 2138-6, *op. Cit.*

Neste diapasão, Cademartori¹²⁶ comenta a decisão do Ministro Jobim:

A lei dos crimes de responsabilidade de 1950 define condutas de ordem administrativa e política que podem levar a consequências semelhantes às previstas na lei de improbidade de 1992. Ante tal situação, a forma de prevenção do chamado *bis in idem* pelo relator, deveria ser o **critério hermenêutico da especialidade**, vale dizer, para agentes políticos se aplicaria integralmente e exclusivamente a Lei 1079/50 e não uma lei que abrange todos os agentes do Estado tal como é o caso da Lei 8429/92 o que, na época do relatório, acarretaria o foro especial de julgamento – ao contrário da lei de improbidade - típico das condutas penais atribuíveis a alguns dos agentes políticos, tal como o prevê o artigo 102, I alíneas “a” e “c” da Constituição Federal e também já previsto na Lei 1.079/50, recepcionada pela Constituição. (grifo nosso).

Nesta esteira, diversas normas tratam de condutas punitivas semelhantes para os mesmos agentes, é o que ocorre, por exemplo, com relação às condutas tidas como infrações administrativas disciplinares, segundo o artigo 117 e seus incisos, da Lei 8112/90 (estatuto dos servidores públicos da União) e as condutas capituladas como crimes segundo o Título XI do Código Penal (Dos Crimes Contra a Administração Pública).

Observe-se, v.g, a previsão de corrupção passiva prevista no artigo 317 do Código Penal que estabelece: “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem” e a previsão do artigo 117, XII da lei 8.112/90, que veda: “receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie em razão de suas atribuições”

Em ambos os casos (da lei penal e do estatuto dos servidores federais), embora as condutas descritas sejam quase idênticas, trata-se de processos punitivos de natureza diversa, os quais não se confundem e nem se excluem mesmo quando incidem sobre o mesmo agente. Tanto é assim, que o artigo 125 da Lei 8112/90 prevê que as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

No caso da Lei 8429/92, observa-se que ela contempla rito processual próprio, previsto nos seus artigos 14 a 18, tendo também consequências punitivas que lhe são próprias (suspensão dos direitos políticos; perda da função pública; indisponibilização de bens e

¹²⁶ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. A lei 8429/92 e seus aspectos polêmicos. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**. RECJ.01.01/04, disponível em: www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp, acesso em 10/12/07.

obrigação de ressarcimento ao erário do que foi desviado) segundo o seu artigo 12 e incisos, dentre outras sanções.

Conforme bem explanado no capítulo 3, item 3.2, as sanções por improbidade não são de natureza penal ou mesmo político-penal, como é o caso da Lei 1.079/50. A esse respeito, a Constituição Federal é suficientemente clara quando aduz no preceito que gerou a lei de improbidade, ou seja, no seu artigo 37, § 4º “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública (...) *sem prejuízo da ação penal cabível* (grifo acrescentado)”.

Insta salientar a respeito da afirmação do Ministro Relator Nelson Jobim de que a ação de improbidade é uma “ação civil com forte conteúdo penal” citando, para tanto, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Os quais entendem que a natureza da ação com base na Lei 8429/92, é a de “ação civil de improbidade” tratando de delitos que, teoricamente seriam “crimes de responsabilidade” (remetidos, então, à Lei 1.079/50) e não “crimes comuns”. Entretanto, os promotores de Justiça Miranda¹²⁷, Seligman¹²⁸, Marcão¹²⁹, dentre outros doutrinadores discordam da referida tese.

Ademais, no julgamento da ADIn nº 2797/DF¹³⁰, o relator, Ministro Sepúlveda Pertence, votou pela procedência das mencionadas ações, salientando que **a ação de improbidade é de natureza civil**, conforme se depreende do § 4º do art. 37 da Constituição Federal, e que o STF jamais entendeu ser competente para o conhecimento de ações civis, por ato de ofício, ajuizadas contra as autoridades para cujo processo penal o seria.

Corroborando o exposto acima o argumento do promotor Osório¹³¹:

¹²⁷ *Op. Cit.*

¹²⁸ SELIGMAN, Rogério Ponzi. **O Princípio Constitucional da Proporcionalidade na Conformação e no Sancionamento aos Atos de Improbidade Administrativa Previstos na Lei nº 8.429/92**. Disponível em: http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_impressao.asp?campo=3311&conteudo=fixo_detalhe, acesso em 12/01/08.

¹²⁹ MARCÃO, Renato. A inconstitucionalidade do § 2º do novo artigo 84 do CPP: Ministério Público e Tribunal de Justiça de São Paulo firmam posições sobre prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3942>>. Acesso em: 14 fev. 2008

¹³⁰ Vide anexo III.

¹³¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Obstáculos processuais ao combate à improbidade Administrativa: uma reflexão geral, Coleção do Averso ao Direito**, V.6, Vitória: CEAf, 2004.

Não cabe dúvida de que o STF, ao sustentar a natureza penal da Improbidade Administrativa, estaria incorrendo em uma intolerável arbitrariedade hermenêutica. Não se pode transformar em um ilícito penal o que se considera extra -penal na Constituição. E se não fosse o caso de o STF estar sustentando a dimensão penal da improbidade para os agentes políticos, subtraindo-lhes um regime republicano e isonômico de tratamento em relação aos demais agentes públicos e cidadãos, ter-se-ia ainda mais arbitrária a atuação jurisdicional em comento, porque estaria desprovida da mais mínima fundamentação.

Assim, é possível concluir, encontrando ressonância nos termos extremamente amplos do art. 2º da Lei de Improbidade¹³², que os agentes políticos são sujeitos ativos em potencial dos atos de improbidade.

4.4 A IMUNIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS FRENTE À LEI GERAL DE IMPROBIDADE

4.4.1 Consequências sociais

Ao proferir o julgamento da Reclamação 2138, o STF reforçou o forte sentimento de impunidade que se instalou na sociedade em relação à corrupção no mundo político.

Não se pode olvidar que, segundo dados da Transparência internacional¹³³, em 2002, o Brasil ocupou o 45º lugar no *ranking* dos países corruptos, com 4 pontos, no total de 10, acompanhado dos países: Bulgária, Jamaica, Peru e Polônia. Em 2003, houve retrocesso atingindo à 54ª posição, em um universo de 133 países analisados, com 3,9 pontos, junto com a Bulgária e a República Tcheca. Em 2004, 2005, 2006 e 2007, não foi muito diferente.

Convém trazer à baila o comentário do promotor de Justiça Garcia¹³⁴, acerca da decisão do STF:

¹³² "Art. 2º. Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior".

¹³³ *Apud* OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 29.

¹³⁴ GARCIA, Emerson. O combate à corrupção no Brasil: responsabilidade ética e moral do Supremo Tribunal Federal na sua desarticulação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1301, 23 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9417>>. Acesso em: 17 fev. 2008

Volvendo à Reclamação nº 2.138/2000, é pouco provável que os Ministros do Supremo Tribunal Federal desconheçam haver (muita) corrupção no Brasil, o que em muito dificulta a compreensão das razões que o estão levando a desarticular a Lei de Improbidade. Também é difícil imaginar que tenha passado despercebido ao Tribunal o efeito devastador que sua decisão causará em termos de proliferação da corrupção. A explicação é simples: como os altos escalões de poder estarão imunes à Lei de Improbidade, é fácil imaginar que neles será concentrado todo o poder de decisão, sujeitando-os, tão-somente, à responsabilização nas esferas política e criminal, cuja ineficácia não precisa ser lembrada ou explicada.

Conclui o autor¹³⁵:

A posição do Tribunal destoa (1) do senso comum da esmagadora maioria da coletividade, pois, salvo engano, não visualizamos a existência de movimentos sociais "pró" e "contra" a corrupção, (2) da quase totalidade da doutrina, (3) de todos os tribunais do País e (4) dos compromissos assumidos pelo Brasil no plano internacional (v.g.: Convenção Interamericana de Combate à Corrupção e Convenção das Nações Unidas de Combate à Corrupção).

Insta salientar, em consonância com Ramos¹³⁶, que, entre os riscos a serem aquilatados, no âmbito empresarial, os índices altos de corrupção podem resultar no afastamento de investidores internacionais ou forçar determinados rumos à economia, desencadeando debates com importância no meio eleitoral e social, ao abrigo de interesses os mais diversos, nem sempre visíveis à sociedade.

4.4.2 Consequências jurídicas

A decisão do Supremo Tribunal Federal abre-se precedente, que poderá ser invocado por todos os advogados na defesa de seus clientes, bem como julgadores na fundamentação de suas decisões. Como é o caso, por exemplo, da decisão do Ministro Gilmar Mendes na reclamação 2186-6.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, na mesma linha adotada pelo eminente Ministro Nelson Jobim - que os delitos de que trata a Lei nº 8.429/92 são, efetivamente, "crimes de responsabilidade"-, reconheceu a competência do Supremo Tribunal Federal, deferindo liminar na Reclamação 2186-6, para suspender os efeitos da condenação de 1º grau. Na qual figura como reclamantes: Pedro Sampaio Malan, Ministro de Estado da

¹³⁵ Idem ibidem.

¹³⁶ RAMOS, André de Carvalho *apud* OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**. Op. Cit. p. 32.

Fazenda, Pedro Pullen Parente, Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República e José Serra, Senador da República; tendo em vista ações de improbidade administrativa ajuizadas perante a 20ª e 22ª Varas Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal. Segue fragmentos da decisão¹³⁷:

(...) Sobre a eventual confusão ou interpolação entre os conceitos de improbidade administrativa. Se, ao contrário, se entender que aos agentes políticos, como os Ministros de Estado, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, não se aplicam as regras comuns da lei de improbidade, há que se afirmar a plena e exclusiva competência do STF para processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Conclui-se também, num juízo preliminar, que, na segunda hipótese, não se cuida de assegurar ao agente político um regime de imunidade em face dos atos de improbidade. O agente político há de responder pelos delitos de responsabilidade perante os órgãos competentes para processá-lo e julgá-lo.

Entretanto, não se pode olvidar que os crimes de responsabilidade já estão disciplinados numa Lei Federal da década de 1950. Se estivesse funcionando a contento, com todo o vigor necessário como instrumento de contenção da improbidade, a LGIA certamente tornaria desnecessária, do ponto de vista político-jurídico-institucional.

Retomando a discussão sobre as consequências jurídicas, o julgamento da reclamação, não terá o condão de afetar diretamente outras ações pendentes propostas contra agentes políticos, por uma simples razão: a decisão proferida na Reclamação limita-se apenas às partes envolvidas no processo de origem, não possuindo eficácia vinculante e efeito *erga omnes*.

Neste diapasão, a Ministra Cármen Lúcia¹³⁸, negou seguimento a Reclamação ao arquivar o pedido, explicou que o STF tem entendido ser incabível reclamação sob alegação de descumprimento de decisão proferida em outra reclamação, por não deter efeito vinculante.

Desta forma, a decisão proferida na comentada Reclamação 2.138 não traz reflexos automáticos sobre todos os processos que tenham por objeto a mesma situação.

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 2186-6. Relator Gilmar Mendes. Disponível em: www.stf.gov.br, acesso em 12/01/2008.

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4767. Relatora ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. A relatora em sua decisão determinou o arquivamento (negou seguimento) da Reclamação (RCL) 4767, com pedido de liminar, ajuizada pela prefeita do município de São Luiz do Curu (CE), Marinez Rodrigues de Oliveira. Por meio da ação, a prefeita pretendia suspender os processos de improbidade administrativa que tramitam contra ela na comarca local.

Corroborar o aludido acima a decisão da ministra Ellen Gracie, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), que determinou o arquivamento das Reclamações (RCL) 5389, 5391 e 5393, ajuizadas por três prefeitos do estado do Pará que queriam que o STF estendesse para eles os efeitos da decisão na Reclamação 2138, que determinou não ser aplicável a agentes públicos –somente naquele caso - a lei de improbidade administrativa.

Foi com base na Rcl 2138 que se deu a propositura de outras Reclamações perante o STF, ajuizadas por três prefeitos do estado do Pará, com o objetivo de que os efeitos do julgamento da Reclamação 2138 fossem a eles estendidos.

Em sua análise, a ministra Ellen Gracie lembrou que tal decisão não possui efeito vinculante e nem eficácia *erga omnes*, de forma que não alcança aqueles que não tenham sido partes naquela ação.

Entretanto, de acordo com a CONAMP¹³⁹, mais de 10 mil processos nos estados, sobre atos de improbidade administrativa poderão ser extintos, em detrimento da Reclamação 2138, o que impedirá a punição adequada para autoridades públicas que cometeram irregularidades no exercício de suas funções.

¹³⁹ CONAMP - Associação Nacional do Ministério Público. Disponível em: http://www.conamp.org.br/index.php?ID_MATERIA=1082&busca=1, acesso em: 10/12/07.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 reflete a síntese de todos os valores básicos que emergem de um consenso social. Assim, não se pode submeter à vontade de agentes públicos com interesses escusos, nem a fatores circunstanciais, pois a supremacia de que ela se reveste, enquanto for respeitada, constituirá a garantia de que os direitos e as liberdades da sociedade não serão ofendidos.

As ações dos agentes públicos devem estar permeadas nos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, conforme previsto no artigo 37 da CF. Tais princípios ganharam objetividade no regime jurídico da improbidade administrativa, notadamente pela Lei 8.429/92.

A improbidade é uma patologia de gravidade ímpar no contexto do Direito Administrativo Sancionador, eis que suscita reações estatais bastante severas; por isso mesmo, sua punição, no devido processo legal que lhe cabe, exige obediência a regras e princípios de Direito Punitivo, marcadamente de Direito Administrativo Sancionador.

A responsabilidade decorrente de ação de improbidade administrativa tem natureza civil, o que implica a concomitância, em vertente paralela, da responsabilidade penal, à vista da ressalva constante da parte final do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, qualquer que seja o agente público que se veja nessa situação, como tal indistintamente considerado. Frise-se que nada impede que o agente político seja duplamente punido, civil e penalmente, já que se trata de esferas de competência distintas.

Nesta esteira os agentes políticos, assim como os demais agentes públicos, devem ser responsabilizados pela prática de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92, em

respeito aos princípios da isonomia, da legalidade, da moralidade administrativa e do juiz natural.

No pólo passivo da improbidade administrativa, figura-se qualquer entidade pública ou particular que tenha participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita anual.

A Constituição Republicana de 1988 foi cristalina ao direcionar os foros especiais em razão da dignidade da função somente para o processo penal – bastando a leitura do artigo 102, I, b ou artigo 105, I, a –; excluindo-se o julgamento das ações por ato de improbidade administrativa da esfera de atribuições jurisdicionais originárias do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, a comentada Reclamação nº 2.138-6/DF, proposta pela União em desfavor do juiz federal substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que condenou o Ministro Ronaldo Mota Sardemberg, por Improbidade Administrativa, em virtude de ter utilizado avião da Força Aérea Brasileira (FAB) para passar férias nas paradisíacas ilhas de Fernando de Noronha. No dia 13/06/2007, foi julgada procedente, por seis votos a cinco, pelo Supremo Tribunal Federal para assentar a competência deste Tribunal para julgar o feito e declarar extinto o processo em curso no juízo reclamado.

Na exordial da referida reclamação, alegava-se em síntese que: (1) o Tribunal é competente para processar os Ministros de Estado por crime de responsabilidade, (2) qualquer atentado à probidade configura crime de responsabilidade e, conseqüentemente, (3) o juiz federal de primeira instância, ao reconhecer-se competente para julgar Ministro de Estado, que utilizara aviões da FAB para desfrutar momentos de lazer em Fernando de Noronha, usurpou a competência do Tribunal. Enfim, foi sustentada a tese de que os agentes políticos não estão sujeitos ao processo e às sanções decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92.

A tese de absorção da lei de improbidade foi acatada pelo Supremo Tribunal, em que pese às diversas manifestações contrárias, das instituições do Ministério Público, Associações de Magistrados e doutrina dominante.

Constata-se, porém, que quando elimina a possibilidade de incidência da Lei 8.429/92 em relação aos agentes que respondem pela prática dos atos considerados crimes de responsabilidade, acaba desconsiderando o preceito constitucional inserto no art. 37, “caput” e § 4º, da Constituição Federal a estes agentes.

Ademais, as tipificações da lei de improbidade administrativa não se enquadram como crime de responsabilidade da Lei 1.079/50, a não ser que se interprete, por extensão, ao proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo.

Vale ressaltar que crime de responsabilidade, na concepção da lei 1.079/50, ensejaria um julgamento político, que ficaria a cargo do Senado Federal para o caso de Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal ou Procurador Geral da República. Para Governadores de Estados a competência foi reservada às Assembléias Legislativas.

Entretanto, não se pode olvidar que se tal lei estivesse funcionando a contento, com todo o vigor necessário como instrumento de contenção da improbidade, a Lei Geral de Improbidade Administrativa, certamente, tornaria desnecessária, do ponto de vista político-jurídico-institucional.

No caso da Lei 8.429/92, observa-se que ela contempla rito processual próprio, previsto nos seus artigos 14 a 18, tendo também consequências punitivas que lhe são próprias (suspensão dos direitos políticos; perda da função pública; indisponibilização de bens e obrigação de ressarcimento ao erário do que foi desviado) segundo o seu artigo 12 e incisos, dentre outras sanções.

A lei dos crimes de responsabilidade de 1950 define condutas de ordem administrativa e política que podem levar a consequências semelhantes às previstas na lei de improbidade de 1992. Ante tal situação, a forma de evitar o chamado *bis in idem*, deverá ser o critério hermenêutico da especialidade, o que leva a aplicação da Lei 8.429/92.

Ao proferir o julgamento da Reclamação 2138, excluindo os agentes políticos do pólo passivo no caso de improbidade administrativa, o STF reforçou o forte sentimento de impunidade que se instalou na sociedade em relação à corrupção no mundo político.

Convém ressaltar que o julgamento da reclamação, não terá o condão de afetar diretamente outras ações pendentes, propostas contra agentes políticos, tendo em vista que a decisão proferida na Reclamação limita-se apenas às partes envolvidas no processo de origem, não possuindo eficácia vinculante e efeito *erga omnes*.

Neste contexto, verifica-se que a crise da Lei Geral de Improbidade Administrativa tem múltiplas facetas e está longe de seu término, em razão dos projetos de Emendas Constitucionais de nº 358/05 e 115/07, que tramitam no congresso nacional, respectivamente, para ampliar o foro por prerrogativa de função aos agentes políticos e para criar o Tribunal Superior de Improbidade Administrativa.

REFERÊNCIAS:

ALVARENGA, Aristides Junqueira. Improbidade Administrativa: responsabilidade social na prevenção e controle. **Coleção do Averso ao Direito**. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Improbidade Administrativa Vitória: CEAf, 2004.

ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. **Princípio da Probidade Administrativa: Regime Igualitário no Julgamento dos Agentes Políticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BALB, Ronald da Silva. Uma longa história de corrupção: dos anões às sanguessugas. **Revista da CGU**. Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano 1, n. 1, 2006. Brasília: CGU, 2006.

BRASIL. Congresso. Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito instituída pela /resolução nº 72, de 1956, p. 67 (Anais do Congresso Nacional).

BRASIL, Constituição de 1824. **Carta Política do Império do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm .Acesso em: 02/11/2007.

BRASIL, Constituição de 1891. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 02/11/2007.

BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 16 de dezembro de 2007.

BRASIL. Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 02/06/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Plenário – ADI nº 2.797-2-DF e ADI nº 2.860-0-DF – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – j. 15.09.05 – m.v. – DJU 26.09.05, págs. 1 e 36.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RE 206.889-MG, 2ª turma, relator Min. Carlos Mário Velloso, ac. Unânime, in: Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília: Imprensa Nacional, nº 165, julho de 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RE 170.768-SP, 1ª turma, relator Min. Ilmar Galvão, ac. Unânime, in: Revista dos Tribunais, ano 88, nº 769, novembro de 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 394. Brasília: STF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 2138-6, na qual é reclamante a União Federal e reclamados o Juiz Federal da 14ª Vara da Seção Judicial do Distrito federal e o Desembargador Federal Relator da AC N. 1999.34.00.016727-9, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, figurando como Relator dessa Reclamação o Ministro NELSON JOBIM.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto vista do Ministro Joaquim Barbosa. Rcl 2138, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 10/10/07.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Agravo regimental em reclamação nº 1.110-1/DF – Rel. Min. Celso de Mello. Decisão: 25-11-99. Informativo STF nº 172.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4767, Relatora ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. Decisão: 11/05/2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo – 2ª Câmara Civil – Apelação Cível nº 201.861-1/8 – Rel. Des. Lino Machado. Decisão: 1º-3-94.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo – 2ª Câmara de Direito Público – Apelação Cível nº 278.064-1/9 – São Paulo – Rel. Des. Corrêa Vianna. Decisão: 27-5-97.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AgIn 213.408-1/4, 8ª. Câmara Cível, São Paulo, rel. Des. Walter Theodosio, publicado em 31.08.1994.

BROSSARD, Paulo. Parecer juntado na Reclamação Nº 591 (7/10/98) ajuizada perante o Superior Tribunal de Justiça.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. A lei 8429/92 e seus aspectos polêmicos. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**. RECJ.01.01/04, disponível em: www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp, acesso em 10/12/07.

CONAMP - Associação Nacional do Ministério Público. Disponível em: http://www.conamp.org.br/index.php?ID_MATERIA=1082&busca=1, acesso em: 10/12/07.

CAPUTTI *apud* OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 7a ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

COSTA, José Armando da. **Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa**. 3.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

D' ANGELO, Suzi e D'ANGELO, Élcio. **O princípio da probidade administrativa e a atuação do Ministério Público**. São Paulo: LZN, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella *apud* NEIVA, José Afonso Lisbôa. **Improbidade Administrativa: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar**. 2.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

_____. **Direito Administrativo**, 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito Administrativo**, 18ª edição, p. 709 *apud* Ministro Joaquim Barbosa. Rcl 2138, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 10/10/07.

FERREIRA, Wolgran Junqueira *apud* D' ANGELO, Suzi e D'ANGELO, Élcio. **O princípio da probidade administrativa e a atuação do Ministério Público**. São Paulo: LZN, 2003.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. V.1, São Paulo: Saraiva, 1989.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa, Comentários à Lei 8.429/1992 e Legislação Complementar**, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

GAMA, José Paulo Calmon Nogueira da. Improbidade administrativa: responsabilidade social na prevenção e controle. **Coleção do Avesso ao Direito**. Centro de Estudos Aperfeiçoamento Funcional, Vitória: CEAF, 2004.

GARCIA, Emerson. O combate à corrupção no Brasil: responsabilidade ética e moral do Supremo Tribunal Federal na sua desarticulação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1301, 23 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9417>>. Acesso em: 16 nov. 2007.

_____. Sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa: reflexões. **Coleção Do Avesso ao Direito**, Vitória: CEAF, 2004.

_____. Sujeitos dos atos de improbidade: reflexões. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 715, 20 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6912>>. Acesso em: 07/09/07.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. ver. e atual, São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Ação popular: aspectos polêmicos**. Rio de Janeiro: Forense, nº 2.4, 2001.

GROISMAN *apud* OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

IMANUEL, Kant. *apud* D'ANGELO, Suzi e D'ANGELO, Élcio. **O princípio da probidade administrativa e a atuação do Ministério Público**. São Paulo: LZN, 2003.

KONDER COMPARATO, Fábio. **Ação de improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao juízo do 1º grau**. Boletim dos Procuradores da República, ano 1, nº 9, jan. 1999

LAZARINI, Álvaro. **Improbidade administrativa**. Temas de Direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LIMA, Jonas. Ato de improbidade administrativa não é de competência originária do STF nem do STJ. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3633>>. Acesso em: 11 fev. 2008.

LUIZI, Luiz *apud* MIRANDA, Gustavo Senna. Da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade. **Revista dos Tribunais**. Nº. 857 São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular: proteção do erário público; do patrimônio cultural e natural e do meio ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MANZETTI e SABA, Pablo *apud* **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARCÃO, Renato. A inconstitucionalidade do § 2º do novo artigo 84 do CPP: Ministério Público e Tribunal de Justiça de São Paulo firmam posições sobre prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3942>>. Acesso em: 14 fev. 2008.

MARTINS, Ives Gandra. **Aspectos procedimentais do instituto jurídico do impeachment e conformação da figura da improbidade administrativa**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.685, 1992.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, **Probidade Administrativa**, São Paulo: Saraiva, 2002.

MEDAUAR, Odete, **Direito Administrativo Moderno**, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 52; SARMENTO, George, **Improbidade Administrativa**, Porto Alegre: Editora Síntese, 2002.

MEDEIROS, Sérgio Monteiro, **Lei de Improbidade. Comentários e Anotações Jurisprudenciais**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MENDES, Gilmar WALD, Arnaldo. Competência para julgar ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, nº 107. p. 254, jul./set. 2002.

MIRANDA, Gustavo Senna. Da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade. **Revista dos Tribunais**. Nº. 857 São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**, São Paulo: Atlas.

_____. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002.

_____. **Princípio Do Juiz Natural Como Garantia Constitucional**.
Disponível em: <http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=76>, acesso em 29/01/08

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Coleção os Pensadores. Vol.I. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

NEIVA, José Antonio Lisboa, **Improbidade Administrativa**, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº 8.429/92. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 880, 30 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7642>>. Acesso em: 20 out. 2007

_____. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

_____. **Improbidade Administrativa. Observações sobre a Lei 8.429/1992**, 2ª ed., Porto Alegre: Síntese, 1998.

_____. **Obstáculos processuais ao combate à improbidade Administrativa: uma reflexão geral**, **Coleção do Averso ao Direito**, V.6, Vitória: CEAF, 2004.

RAMOS, André de Carvalho *apud* OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**. Op. Cit. p. 32.

RODRIGUES *apud* OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PASQUINO, Gianfranco - Dicionário de Política, p. 289 *apud* Dicionário Brasileiro da corrupção, 2005, disponível em:
<http://www.politicavoz.com.br/corruptaoepolitica/dicionario/>, acesso em 12/09/05.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR, Waldo. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1999.

_____, **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**, São Paulo: Editora Atlas, 2002.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos, **Improbidade Administrativa, Reflexões sobre a Lei nº 8.429/1992**, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SELIGMAN, Rogério Ponzi. **O Princípio Constitucional da Proporcionalidade na Conformação e no Sancionamento aos Atos de Improbidade Administrativa Previstos na Lei nº 8.429/92**. Disponível em:
http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_impressao.asp?campo=3311&conteudo=fixo_detalhe, acesso em 12/01/08.

SIMÕES, Rafael Cláudio. Combate à corrupção e cidadania no Brasil: uma Construção ainda inacabada. **Coleção do Averso ao Direito**. Vitória: CEAF, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª ed.. São Paulo: Malheiros; 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. II, 1987.

SILVA, Marcos F. G. **A economia política da corrupção no Brasil**. São Paulo: Senac, 2001.

TELISCHEWSKY, Eduardo. Hans Kelsen e as ditaduras. **DireitoNet**. Disponível em:
www.direitonet.com.br acesso em: 10/08/07.

VIEIRA, Fabiano Mourão. Corrupção e o crescimento econômico. **Revista da CGU**. Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano 1, n. 1, 2006. Brasília: CGU, 2006.

ANEXOS

ANEXO I

LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992.

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I

Das Disposições Gerais

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

CAPÍTULO II

Dos Atos de Improbidade Administrativa

Seção I

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV - celebrar contrato de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

Seção III

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

CAPÍTULO III

Das Penas

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

CAPÍTULO IV

Da Declaração de Bens

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. (Regulamento)

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo.

CAPÍTULO V

Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. (Redação dada pela Lei nº 9.366, de 1996)

§ 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

§ 5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 11. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 12. Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, caput e § 1º, do Código de Processo Penal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

CAPÍTULO VI

Das Disposições Penais

Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

- I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;
- II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

CAPÍTULO VII

Da Prescrição

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

- I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

CAPÍTULO VIII

Das Disposições Finais

Art. 24. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Ficam revogadas as Leis n.ºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1992; 171º da Independência e 104º da República.

FERNANDO COLLOR

Célio Borja

ANEXO II

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EX-PREFEITO. CONDUTA OMISSIVA. CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO POLÍTICO ADMINISTRATIVA. DECRETO-LEI N.º 201/67. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N.º 8.429/92. COEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. VOTO DIVERGENTE DO RELATOR.

1. Hipótese em que a controvérsia a ser dirimida nos presentes autos cinge-se em definir se a conduta do ex-prefeito, consistente na negativa do fornecimento de informações solicitadas pela Câmara Municipal, pode ser enquadrada, simultaneamente, no Decreto-lei n.º 201/67 que disciplina as sanções por infrações político-administrativas, e na Lei n.º 8.429/92, que define os atos de improbidade administrativa.

2. Os ilícitos previstos na Lei n.º 8.429/92 encerram delitos de responsabilidade quando perpetrados por agentes políticos diferenciando-se daqueles praticados por servidores em geral.

3. Determinadas autoridades públicas não são assemelhados aos servidores em geral, por força do cargo por elas exercido, e, conseqüentemente, não se inserem na redução conceitual do art. 2º da Lei n.º 8.429/92 ("Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior"), posto encartados na lei que prevê os crimes de responsabilidade.

4. O agente político exerce parcela de soberania do Estado e por cause atuam com a independência inextensível aos servidores em geral, que estão sujeitos às limitações hierárquicas e ao regime comum de responsabilidade.

5. A responsabilidade do agente político obedece a padrões diversos e é perquirida por outros meios. A imputação de improbidade a esses agentes implica em categorizar a conduta como "crime de responsabilidade", de natureza especial.

6. A Lei de Improbidade Administrativa admite no seu organismo atos de improbidade subsumíveis a regime jurídico diverso, como se colhe do art. 14, § 3º da lei 8.429/92 ("§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares."), por isso que se infere excluída da abrangência da lei os crimes de responsabilidade imputáveis aos agentes políticos.

7. O Decreto-lei n.º 201/67, disciplina os crimes de responsabilidade dos a dos agentes políticos (prefeitos e vereadores), punindo-a com rigor maior do que o da lei de improbidade. Na concepção axiológica, os crimes de responsabilidade abarcam os crimes e as infrações político-administrativas com sanções penais, deixando, apenas, ao desabrigo de sua regulação, os ilícitos civis, cuja transgressão implicam sanção pecuniária.

8. Conclusivamente, os fatos tipificadores dos atos de improbidade administrativa não podem ser imputados aos agentes políticos, salvo através da propositura da respectiva ação por crime de responsabilidade.

9. O realce político-institucional do thema iudicandum sobressai das consequências das sanções inerentes aos atos ditos ímprobos, tais como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.

10. As sanções da ação por improbidade podem ser mais graves que as sanções criminais *tout court*, mercê do gravame para o equilíbrio jurídico-institucional, o que lhe empresta notável colorido de infração penal que distingue os atos ilícitos civis dos atos ilícitos criminais.

11. Resta inegável que, no atinente aos agentes políticos, os delitos de improbidade encerram crimes de responsabilidade e, em assim sendo, revela importância prática a indicação da autoridade potencialmente apenável e da autoridade aplicadora da pena.

12. A ausência de uma correta exegese das regras de apuração da improbidade pode conduzir a situações ilógicas, como aquela retratada na Reclamação 2138, de relatoria do Ministro Nelson Jobim, que por seu turno, calcou-se na Reclamação 591, assim sintetizada: "A ação de improbidade tende a impor sanções gravíssimas: perda do cargo e inabilitação, para o exercício de função pública, por prazo que pode chegar a dez anos. Ora, se um magistrado houver de responder pela prática da mais insignificante das contravenções, a que não seja cominada pena maior que multa, assegura-se-lhe foro próprio, por prerrogativa de função. Será julgado pelo Tribunal de Justiça, por este Tribunal Supremo. Entretanto a admitir a tese que ora rejeito, um juiz de primeiro grau poderá destituir do cargo um Ministro do STF e impor-lhe pena de inabilitação para outra função por até dez anos. Vê-se que se está diante de solução que é incompatível como o sistema."

13. A eficácia jurídica da solução da demanda de improbidade faz sobrepor-se a essência sobre o rótulo, e contribui para emergir a questão de fundo sobre a questão da forma. Consoante assentou o Ministro Humberto Gomes de Barros na Rcl 591: "a ação tem como origem atos de improbidade que geram responsabilidade de natureza civil, qual seja aquela de ressarcir o erário, relativo à indisponibilidade de bens. No entanto, a sanção traduzida na suspensão dos direitos políticos tem natureza, evidentemente, punitiva. É uma sanção, como aquela da perda de função pública, que transcende a seara do direito civil. A circunstância de a lei denominá-la civil em nada impressiona. Em verdade, no nosso ordenamento jurídico, não existe qualquer separação estanque entre as leis civis e as leis penais."

14. A doutrina, à luz do sistema, conduz à inexorável conclusão de que os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da lei de improbidade. O fundamento é a prerrogativa pro populo e não privilégio no dizer de Hely Lopes Meirelles, verbis: "Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração, na área de sua atuação, pois não são hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder. (...) Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados (cit. p. 77)" (Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., p. 76).

15. Aplicar-se a Lei de Improbidade, cegamente, pode conduzir à situações insustentáveis enunciadas pelo voto preliminar do Ministro Jobim, assim descritos:

a) o afastamento cautelar do Presidente da República (art. 20, par. único. da Lei 8.429/92) mediante iniciativa de membro do Ministério

Público, a despeito das normas constitucionais que fazem o próprio processo penal a ser movido perante esta Corte depender da autorização por dois terços da Câmara dos Deputados (CF, art. 102, I, b, c; e art. 86, caput); ou ainda o seu afastamento definitivo, se transitar em julgado a sentença de primeiro grau na ação de improbidade que venha a determinar a cassação de seus direitos políticos e a perda do cargo;

b) o afastamento cautelar ou definitivo do presidente do Congresso Nacional e do presidente da Câmara dos Deputados nas mesmas condições do item anterior, a despeito de o texto constitucional assegurar-lhes ampla imunidade material, foro por prerrogativa de função em matéria criminal perante o STF (CF, art. 102, I, b) e regime próprio de responsabilidade parlamentar (CF, art. 55, II);

c) o afastamento cautelar ou definitivo do presidente do STF, de qualquer de seus membros ou de membros de qualquer Corte Superior, em razão de decisão de juiz de primeiro grau;

d) o afastamento cautelar ou definitivo de Ministro de Estado, dos Comandantes das Forças Armadas, de Governador de Estado, nas mesmas condições dos itens anteriores;

e) o afastamento cautelar ou definitivo do procurador-geral em razão de ação de improbidade movida por membro do Ministério Público e recebida pelo juiz de primeiro grau nas condições dos itens anteriores"

16. Politicamente, a Constituição Federal inadmite o concurso de regimes de responsabilidade dos agentes políticos pela Lei de Improbidade e pela norma definidora dos Crimes de Responsabilidade, posto inaceitável bis in idem.

17. A submissão dos agentes políticos ao regime jurídico dos crimes de responsabilidade, até mesmo por suas severas punições, torna inequívoca a total ausência de uma suposta "impunidade" deletéria ao Estado Democrático de Direito.

18. Voto para divergir do e. Relator e negar provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, mantendo o acórdão recorrido por seus fundamentos." (STJ, REsp 456649/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ Data 5/9/2006, grifos nossos)"

ANEXO III

2378 – COMPETÊNCIA – FORO PRIVILEGIADO – ARTIGO 84, §§ 1º E 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 10.628/2002 – ADI Nº 2.797-2/DF E ADI Nº 2.860-0/DF – DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.628/2002.

“Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação, nos termos do voto do relator, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que acresceu os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes e a Presidente. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 15.09.2005”.

(STF – Plenário – ADI nº 2.797-2-DF e ADI nº 2.860-0-DF – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – j. 15.09.05 – m.v. – DJU 26.09.05, págs. 1 e 36).

“O Tribunal concluiu julgamento de duas ações diretas ajuizadas pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB para declarar, por maioria, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, inseridos pelo art. 1º da Lei 10.628/2002 – v. Informativo 362. Entendeu-se que o § 1º do art. 84 do CPP, além de ter feito interpretação autêntica da Carta Magna, o que seria reservado à norma de hierarquia constitucional, usurpou a competência do STF como guardião da Constituição Federal ao inverter a leitura por ele já feita de norma constitucional, o que, se admitido, implicaria submeter a interpretação constitucional do Supremo ao referendo do legislador ordinário. Considerando, ademais, que o § 2º do art. 84 do CPP veiculou duas regras – a que estende, à ação de improbidade administrativa, a competência especial por prerrogativa de função para inquérito e ação penais e a que manda aplicar, em relação à mesma ação de improbidade, a previsão do § 1º do citado artigo – concluiu-se que a primeira resultaria na criação de nova hipótese de competência originária não prevista no rol taxativo da Constituição Federal, e, a segunda estaria atingida por arrastamento. Ressaltou-se, ademais, que a ação de improbidade administrativa é de natureza civil, conforme se depreende do § 4º do art. 37 da CF, e que o STF jamais entendeu ser competente para o conhecimento de ações civis, por ato de ofício, ajuizadas contra as autoridades para cujo processo penal o seria. Vencidos os Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes e Ellen Gracie que afastavam o vício formal, ao fundamento de que o legislador pode atuar como intérprete da Constituição, discordando de decisão do Supremo, exclusivamente quando não se tratar de hipótese em que a Corte tenha decidido pela inconstitucionalidade de uma lei, em face de vício formal ou material, e que, afirmando a necessidade da manutenção da prerrogativa de foro mesmo após cessado o exercício da função pública, a natureza penal da ação de improbidade e a convivência impossível desta com uma ação penal correspondente, por crime de responsabilidade, ajuizadas perante instâncias judiciais distintas, julgavam parcialmente procedente o pedido formulado, para conferir aos artigos impugnados interpretação conforme no sentido de que: a) o agente político, mesmo afastado da função que atrai o foro por prerrogativa de função, deve ser processado e julgado perante esse foro, se acusado criminalmente por fato ligado ao exercício das funções inerentes ao cargo; b) o agente político não responde a ação de improbidade administrativa se sujeito a crime de responsabilidade pelo mesmo fato; c) os demais agentes públicos, em relação aos quais a improbidade não consubstancia crime de responsabilidade, respondem à ação de improbidade no foro definido por prerrogativa de função, desde que a ação de improbidade tenha por objeto ato funcional”.

(Informativo do STF nº 401 – 12 a 16.09.05, págs. 1/2).

ANEXO IV

Edcl no RECURSO ESPECIAL Nº 456.649 – MG (2002/0100074-9)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. ACLARAMENTO DO DECISUM (ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EX-PREFEITO. CONDUTA OMISSIVA. CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO POLÍTICO ADMINISTRATIVA. DECRETO-LEI N.º 201/67. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N.º 8.429/92. COEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. VOTO DIVERGENTE DO RELATOR).

1. Os Embargos de Declaração são cabíveis para o fim de esclarecer o alcance da decisão, quando seus fundamentos, ainda que utilizados obter dictum e sob a ótica subjetiva do relator não retrata o ceme da decisão proferida.
2. In casu, a Turma reconheceu que a conduta do prefeito em recusar-se a responder determinado ofício não representava delito de improbidade, por isso que, extravagante a discussão acerca do concurso aparente de normas entre a ação típica do Decreto-lei 201/67 e a Ação de Improbidade, tema, aliás, ainda pendente no Eg. Supremo Tribunal Federal.
3. Destarte, o Eg. Superior Tribunal de Justiça através da sua jurisprudência predominante, admite a ação de improbidade nos ilícitos perpetrados por Prefeitos, mercê de agentes políticos.
4. Embargos de Declaração acolhidos.

ANEXO V

RECLAMAÇÃO Nr. 2138

PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. NELSON JOBIM
 RECLTE. : UNIÃO
 ADV. : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 RECLDO. : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 14ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
 RECLDO. : RELATOR DA AC Nº 1999.34.00.016727-9 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
 INTDO. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal assentou a ilegitimidade da Procuradora Valquíria Oliveira Quixadá Nunes e da Associação Nacional do Ministério Público, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Sepúlveda Pertence e o Presidente. No mérito, após os votos dos Senhores Ministros Nelson Jobim, Relator, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, julgando procedente o pedido formulado na reclamação, para assentar a competência do Supremo Tribunal Federal e declarar extinto o processo em curso, na 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que gerou a reclamação, pediu vista o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falaram, pela reclamante, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, Advogado-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 20.11.2002.

Decisão: Renovado o pedido de vista, justificadamente, pelo Senhor Ministro Carlos Velloso, que não devolveu à mesa o feito para prosseguimento, tendo em vista estar aguardando a inclusão em pauta das Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 2.797 e nº 2.860, envolvendo temas a ela relacionada. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, e colhidos o voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, que julgava improcedente a reclamação, e o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso, que acompanhava o relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Não participaram da votação os Senhores Ministros Eros Grau e Carlos Britto, por sucederem aos Senhores Ministros Maurício Corrêa e Ilmar Galvão que proferiram votos.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 14.12.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Retomado o julgamento do feito, após a preliminar de conhecimento suscitada pelo Ministério Público Federal, apontando a incompetência superveniente desta Corte para a apreciação da matéria e propondo, portanto, o não-conhecimento da reclamação, acolhida pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa, que também suscitou preliminar, essa no sentido da perda do objeto da reclamação em face do afastamento do cargo que garantia a prerrogativa de foro, e do voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, que acolhia a preliminar do Ministério Público, no que foi acompanhada pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Britto, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 01.03.2006.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deliberou pela rejeição da preliminar de prejudicialidade suscitada pelo Senhor Ministro Joaquim Barbosa, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Carlos Britto, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Em seguida, o Tribunal também rejeitou a questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio, no sentido de sobrestar o julgamento, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello. Votou a Presidente. No mérito, por maioria, o Tribunal julgou procedente a reclamação, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence, que a julgavam improcedente. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie, em assentada anterior. Não participaram da votação, quanto ao mérito, a Senhora Ministra Cármen Lúcia, e os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Carlos Britto, por sucederem, respectivamente, aos Senhores Ministros Nelson Jobim, Carlos Velloso, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, que proferiram votos em assentada anterior. Plenário, 13.06.2007.

Retificação de decisão: Fica retificada a decisão da assentada anterior, publicada no Diário da Justiça de 20 de junho deste ano, referente à ata da décima sétima sessão ordinária, para constar que, no mérito, ficou vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, julgando improcedente a reclamação, acompanhado dos Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Ausentes, nesta assentada, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 08.08.2007.